

This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

#### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + Make non-commercial use of the files We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + Refrain from automated querying Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + Maintain attribution The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + Keep it legal Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

#### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/

2.440

.

.

•

•

.

.

•

ı

/ジー/ピッ INSTITUTIO

## ROMANO-HI

AD USUM

### TIRONUM HISPANORUM ORDINATÆ

OPERA

# JOANNIS SALA,

PRÆPOSITI VALENTINL

TOMUS

EDITIO QUARTA.

35083 1409

MATRITI:

EX OFFICINA JOSEPHI DEL COLLADO M DCCCXXIV.

STPERIORUM PERMISSU.

Se vende en la librería de Martinez , frente de San Felipe el Real , con la Hustracion del Derecho Real de España del mismo autor.

1 . • . • 

# INDEX RUBRICARUM SECUNDUM LIBRORUM

& Titulorum ordinem, qui in hoc

s, seriminos, comunidades	continentur
LIBER H.	De Sucres Libertorum. 8
The property of the second	De Assignatione Liber-
De Legatis volfit. 20	S_torum
De Ademptione Legatos	De Bonorum possessio
rum, & Translationes, 21	Cenibus. assiringon situa 10
De Lege Fuicidia 22	De Adquisitione per Ad.
De Fideicomissariis. He-	rogationem. 11
reditatibus. 23	De eo cui Libertatis
De Singulis řebus per	causa' bona addicun-
Fideicommissum reli-	tur. 12
5. ctis	De Saccessionibils que
De Codicilis. 25	fiebant per bonorum
	venditiones, & ex.Se-
LIBER III.	nasusc. Claudiano. 13
	De Obligationibus. 4 714
De Hereditatibus qua	Quibus modis re constahi-
ab instestațo deferun-	
, y <del>y</del>	De Verborum obligatio-
De Legitima Agnat.	
succesione. 2	De Duobus reis stipu-
-	landi & promittendi. 17
De Senatusc. Orficiano. 4	De Stipulatione servo-
De Successione Cogna-	rum. 18
torum. 5	De Divisione stipulatio-
Ratio succedendi ob in-	num. 19
testato ex jure Hispa-	_
no.	tionibus. 20
De Gradibus cognatio-	De Fidejusoribus. 21
num.	
De Servili cognatione. 7	tionihus 22

### INDEX.

De obligationibus ex can-	De Obligationibus quæ
sensu. 23	quasi ex delicto na-
De Emptione & Ven-	
De Emptione & Ven- ditione. 24	scuntur. 5 De Actionibus. 6
De Locatione & Con- ductione. 25	Quod cum eo qui in alie-
ductione. 25	na potestate est, nego-
De Societate 1 26	
De Mandato. 27	tur. 7
De Obligationibus quæ	De Noxalibus actionibus. 8
quasi es contractù na-	Si quadrupes pauperiem
( scuntur. 28	fecisse dicatur. 9
Per quas Personas oblica	De his per quos agere
gatio acquiritur. 29	possamas. 10
Quibus modis tollitur	De satisdationibus: 11
obligatio. 30	De Perpetuis & tempo-
	ralibus actionibus, &
LIBER IV.	quæ ad heredes, & in
	heredes transcunt 12
De Obligationibus qua	De Exceptionibus. 13
ex delicto nascun-	De Replicationibus. 14
tur. Tit. 1	De Interdictis. 15
De Vi bonorum rapto-	De Pæna temere liti-
rum. 2	gantium. 16
De Lege Aquilia. 3	De Officio Judicis. 17
De Injuriis. 4	De Publicis judiciis. 18
•	•

•

.

.

•

-

1



## INSTITUTIONUM

## ROMANO-HISPANARUM

# LIBER II.

TITULUS VIGESIMUS.

DE LEGATIS.

Dig. Lib. 30. 31. 32. Cod. Lib. 6. Tit. 37. (1).

Cognita ratione deferendæ hereditatis ex testamento, recta procedendum videbatur ad partem alteram, quæ docet, quomodo deferatur hereditas ab intestato, ac sine flexu iter institutum continuandum, donec omnes per universitatem acquisitiones percursæ forent. Eo enim nos ipse rerum ordo & dispositio partium deinceps tractandarum facta S. ult. super quas pers. cuiq. acq. quasi manu ducit. Sed Imperator hic aliquantum a cœpto deflectit propter legata & fideicommissa; nec abs- gulæ acquiruntur. que ratione. Nam cum legata & fi-

deicommissa non minus testamento relinquantur, quam hereditas, & vix ullum testamentum condatur, in quo non aliquis legato aut fideicommiso honoretur: hæc causæ communio, simul quod legata sunt partes, hoc est, accessiones & appendices testamenti, exigit, ut hoc loco maxime de his disputetur, atque ob hane etiam causam id in hunc locum collatum est, d. S. ult. cum alioqui legata & fideicommissa sint modi, in quibus non universitas, sed res sin-

<sup>(1)</sup> Tit. 9. P. 6. Tom. II.

P 2,440

•

•

•

•

· •

,

13-13 - INSTITUTIO

## ROMANO-HI:

AD USUM

TIRONUM HISPANORUM ORDINATÆ

OPERA

JOANNIS SALA,

PRÆPOSITI VALENTINL

TOMUS

EDITIO QUARTA

35083

MATRITI:

EX OFFICINA JOSEPHI DEL COLLADO M DCCCXXIV.

SUPERIORUM PERMISSU.

Se cende en la librería de Martinez, frente de San Felipe el Real, con la llustracion del Derecho Real de España del mismo autor.

•

.

# INDEX RUBRICARUM SECUNDUM LIBRORUM

& Titulorum ordinem, qui in hoc

T LIBER H.	eantinentur. 👵 🍪 🍪
7	
LIBER H.	De Sucres. Libertorum. 8
Per and the contract of the	De Assignatione Liber-
De Legatis 508Fitt 20	E_torum
De Ademptione . Legator.	De Bonorum possessio
rum, & Translationes 21	Cenibus. Asiation of the 10
De Lege Faicidia. 22	De Adquisitione per Ad
De Fideicomissariis He-1	Crogationem. 11
reditatibus. 23	De eo cui Libertatis
De Singulis rebus per	causa bona addicun-
Fideicommissum reli-	tur. 12
ctis 24	De Sacoessionibus qua
De Codicilis. 25	fiebant per bonorum
TIDED SIT	venditiones, & ex.Se-
LIBER III.	natuse. Claudiano. 13
The Theorem 12 and the state of	De Obligationibus. 14
De Hereditatibus qua	Quibus modis re constanti-
	tur obligatio. 15
	De Verborum obligatio-
	nibus. 16
Succesione. 2	De Duobus reis stipu-
De Senatuse. Tertylliano. 3	landi & promittendi. 17
De Senatusc. Orficiano. 4	De Stipulatione servo- rum. 18
De Successione Cogna- torum. 5	num. 18 De Divisione stipulatio-
Ratio succedendi ob in-	
testato ex jure Hispa-	num. 19 De Inutilihus stipula-
no.	De Inutilibus stipula- tionibus. 20
De Gradibus cognatio-	De Fidejusoribus. 21
num. 6	De Litterarum obliga-
De Servili cognatione. 7	tionibus. 22
<b>6</b>	

2,440

13 - 13 ...
INSTITUTIO

## ROMANO-HI

AD USUM

## TIRONUM HISPANORUM ORDINATÆ

**OPERA** 

# JOANNIS SALA,

PRÆPOSITI VALENTINL

TOMUS

EDITIO QUARTA

A TILLY AS CLANES ALLADOLIS I CHANNEDA.

35083

MATRITI:

EX OFFICINA JOSEPHI DEL COLLADO M DCCCXXIV.

enderiorum des mistr.

Se cende en la librería de Martinez , frente de San Felipe el Real , con la llustracion del Derecho Real de España del mismo autor.

·

•

# INDEX RUBRICARUM SECUNDUM LIBRORUM

& Titulorum ordinem, qui in hoc

Columine Columine Columine Columine Columine Columine Columnia	entinentur 3. 3. 3. 3. 3. 3. 3. 3. 3. 3. 3. 3
T	
LIBER H.	De Sucres Libertorum. 8
the property of the second	De Assignatione Liber-
De Legatis sarfit. 20	E_torum Alause 9
De Ademptione Legatos.	De Bonorum possessio
rum, & Translationes, 21	Quibus antiringon situr 10
De Lege Fuicidia 22	De Adquisitione per Ad.
De Fideicomissaviis He-	Srogationem. 11
reditatibus. 23	De eo cui Libertatis
De Singulis rebus per	causa bona addicun-
Fideicommissum reli-	tur. 12
: ctis	De Saccessionabils Que
De Codicilis. 25	fiebant per bonorum
	venditiones, & ex.Se-
LIBER III.	natuse. Claudiano. 13
	De Obligationibus. 4 14
De Hereditatibus qua	Quibus modis re contrahi-
ab instestațo deferun-	Quibus modis re contrahi- tur obligatio. 15
tut. Tit. 1	De Verborum obligatio-
De Legitima Agnat.	nibus. 16
succesione. 2	De Duobus reis stipu-
De Senatusc. Tertylliano. 3	landi & promittendi. 17
De Senatusc. Orficiano. 4	De Stipulatione servo-
De Successione Cogna-	rum. 18
torum. 5	De Divisione stipulatio-
Ratio succedendi ob in-	num. 19
testato ex jure Hispa-	De Inutilibus stipula-
no.	tionibus. 20
De Gradibus cognatio-	De Fidejusoribus. 21
num.	De Litterarum obliga-
De Servili cognatione. 7	tionibus. 22

P 2,440

,

13 - 13 "
INSTITUTIO

## ROMANO-HI

AD USUM

## TIRONUM HISPANORUM ORDINATÆ

**OPERA** 

# JOANNIS SALA,

PRÆPOSITI VALENTINL

TOMUS

EDITIO QUARTA

7409

MATRITI:

EX OFFICINA JOSEPHI DEL COLLADO M DCCCXXIV.

SUPERIORUM PERMISSU.

Se conde en la librería de Martinez , frente de San Felipe el Real , con la llustracion del Derecho Real de España del mismo autor.

.

# INDEX RUBRICARUM SECUNDUM LIBRORUM

& Titulorum ordinem, qui in hoc

	continentur 3 5 %
<b>T</b>	De Sucres Libertorum. 8
LIBER H.	De Success Libertorum. 8
र १८ । इ.स. १४४४ वर्ष	De Assignatione Liber-
De Legatis suFitt 20	Entorum
De Ademptione Legator	De Bonorum possessio
rum, & Translationes, 21	Conibus institution of the 10
De Lege Fuicidia. 22	De Adquisitione per Ad.
De Fideicomissariis He-1	Crogationem. 11
reditatibus. 23	De eo cui Libertatis
De Singulis rebus per	causa bona addicun-
Fideicommissum reli-	tur. 12
ctis.	De Saccessionibus Que
De Codicilis. 25	fiebant per bonorum
· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	venditiones, & ex.Se-
LIBER III.	natuse. Claudiano. 13
The Control of the Co	De Obligationibus. 14
De Hereditatibus qua	Quibus modis re constahi-
	tur obligatio. 15
tut. Tit. 1	_
De Legitima Agnat.	
Succesione. 2  De Sanctuse Tentulliane 2	De Duobus reis stipu-
De Senatusc. Tertylliano. 3 De Senatusc. Orficiano. 4	landi & promittendi. 17
De Successione Cogna-	De Stipulatione servo- rum. 18
torum. 5	rum. 18 De Divisione stipulatio-
Ratio succedendi ob in-	num. 19
	De Inutilibus stipula-
no.	tionibus. 20
	De Fidejusoribus. 21
num.	De Litterarum obliga-
De Servili cognatione. 7	tionihus 29

### INDEX.

De Emptione & Ven-		scuntur.	
	24		; (
De Locatione & Con-		Quod cum eo qui in als	
	25 06 ·	na potestate est, neg	' - '
De Societate '		•	, <b>,,,</b> ,
		tur. De Noxalibus detionibu	
De Obligationibus quæ quasi ex contractù na-			
( scuntur.		Si quadrupes pauperies fecusse dicatur.	
Per quas Personas obli-		De his per quos ages	
gatio acquiritur		possamas.	
Quibus modis tollitur		De satisdationibus:	
	<b>3</b> 0	De Perpetuis & temp	
	•	ralibus actionibus,	
LIBER IV.		quæ ad heredes, &	in '
		heredes transcunt.	12
De Obligationibus qua	•	De Exceptionibus.	,13
ex delicto nascun-			12
tur. Tit.		De Interdictis.	13
De Vi bonorum rapto-	_	De Pæna temere lit	
rum.	2	gantium.	1(
De Lege Aquilia.	3	De Officio Judicis.	. 17
De Injuriis.	4	De Publicis judiciis.	18
			,
•	1		
•	1		•

.

•

•

•

i

•

-

1



## INSTITUTIONUM

# ROMANO-HISPANARUM

# LIBER II.

TITULUS VIGESIMUS.

DE LEGATIS.

Dig. Lib. 30. 31. 32. Cod. Lib. 6. Tit. 37. (1).

Cognita ratione deferendæ hereditatis ex testamento, recta procedendum videbatur ad partem alteram, quæ docet, quomodo deferatur hereditas ab intestato, ac sine flexu iter institutum continuandum, donec omnes per universitatem acquisitiones percursæ forent. Eo enim nos ipse rerum ordo & disposicio partium deinceps tractandarum facta S. ult. super quas pers. cuiq. acq. quasi manu ducit. Sed Imperator hic aliquantum a coepto destectit propter bus non universitas, sed res sinlegata & fideicommissa; nec abs- gulæ acquiruntur. que ratione. Nam cum legata & fi-

deicommissa non minus testamento relinquantur, quam hereditas, & vix ullum testamentum condatur, in quo non aliquis legato aut fideicommiso honoretur: hæc causæ communio, simul quod legata sunt partes, hoc est, accessiones & appendices testamenti, exigit, ut hoc loco maxime de his disputetur, atque ob hanc etiam causam id in hunc locum collatum est, d. S. ult. cum alioqui legata & fideicommissa sint modi, in quiTEXTUS.

### Continuatio.

Post hæc videamus de legatis, que pars juris extra propositam quidem materiam videtur: nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis acquiruntur: sed cum omnino de testamentis, & de heredibus, qui in testamento instituuntur, loquuti simus; non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

Hic textus non eget explica-

TEXTUS.

## Definitio.

1. Legatum itaque est donatio quadam a defuncto relicta, ab herede prastanda (1).

#### COMMENTARIUS.

in fragm. hoc tit. est: Quod legis modo, id est, imperative testamento relinquitur: quæ notatio quædam est & ratio nominis: cæterum quia hoc longiuscule petitum videtur, alii potius legare dictum putant a legondo, quatenus hoc verbum deligere, & decerpere significat: quod & Florentinum existimasse credibile est, ac proinde legatum definivisse, delibationem hereditatis, l. 116. in pr. delegat. 1. Nam delibare decerpere est. Cicer. in oratio pro

Sext. cap. 56. Omnes undique flosculos carpere atque delibare. Quæ autem decerpuntur, leguntur, Virgil. Eclog. 3. vers. 92.

Qui legitis flores & humi nas-

centia fraga.

Nec dissimili admodum ratione Varro lib. 4. de ling. Lat. legatos a legendo appellatos tradit, quia scilicet publice lecti sint, ut mittantur. Cæterum etymologia Ulpiani convenientior videtur latitudini significationis verbi, legare, in qua usurpatur in illo legis x11. Tab. Uti quisque legassit &c. ubi hoc verbo legassit continentur etiam heredum institutiones, & quicquid verbis directis paterfam. in testamento caverit, confirmatur, l. 120. de verb. sign.

2 Donatio quædam) Particulam quedam Modestinus in sua legati definitione non addidit, 1. 36. de legat. 2. Non est tamen omnino supervacua, ut quidam putant. Qippe legatum proprie donatio non est: in omni enim donatione res inter duos agitur, nec ulla est donatio sine acceptione, ne mortis quidem causa, ut supra demostravimus sub §. 1. & 2. de donat. Legatum autem sola testatoris voluntate constat, atque ita tamen, ut suspendatur, & post mortem testatoris adhuc pendeat ab aditione hereditatis: quod iterum secusin donationibus etiam iis quæ mortis causa fiunt, l. 5. 5. 17. de iis quæ ut indign. Quapropter nec inter genera donationum, ubi de iis ex professo agitur, legatum numeratur. Est vero nihilominus peculiaris quædam & quasi proprii generis donatio: proficiscitur enim totum a liberalitate testatoris, estque titulus mere lucrativus: quam ob causam etiam separatur ab hereditate, quæ onera quoque continet, & interdum damnosa est, l. 119. de verb. sign.

A defuncto relicta) Directo scilicet & proxime a defuncto, non per interpositam mediam personam; ut excludatur fideicommissum, quod quidem etiam relinquitur a defuncto, sed ita, ut relictum prius alteri quæratur, atque in hujus persona consistat. Videtur autem Tribonianus pro eo, quod est in definitione Modestini, testamento relicta consulto verbo generaliore usus, a defuncto relicta, ut serviret constitutioni Justiniani de exæquatione legatorum&fideicommissorum, quæ est. l. 2. C. comm. de leg. V fid. Post hanc enim exæquationem non minus legata, quam fideicommissa, non testamento tantum, sed etiam ab intestato relinqui posse coeperunt, aut codicillis testamento non confirmatis: quod secus fuit jure veteri, quo legata tantum ex testamento valebant, 3. 10. infr. de sid. hered.

Theoph. Hotom. aliique hæc verba abjudicant: quod non probamus: quia præterquam quod extant in vulgatis codicibus, definitionem illustrant: quatenus significant, quod licet dominium rei legatæ directo transeat a testatore in legatærium, l. 80. de leg. 2. l. a Titio 64. de furt. (1), possessio ni-

hilominus ab; hérede præstanda huic est. Neque enim potest quisquam sibi jus in rem dicere, aut legatarius propria & privata auctoritate occupare legatum, alioqui heredi potestas est id revocandi interdicto quod legatorum, l. 1. §. 2. quod legat. Porro notanda obiter triplex legati significatio. Nam & actum ipsum lagandi denotat, ut hic, & in definitionibus Modestini, & Florentini; & nonnunquam titulum seu causam, ut tit. pro legato; frequentissime autem designat rem ipsam legatam. Huic definitioni ita explicatæ immerito præsert Heinecc. illam Florentini, quam meminimus supra n. 1. quæ non facile accommodari potest legato rei alienæ.

#### TEXTUS.

## De antiquis generibus legatorum sublatis.

Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: V certa quedam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per que singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus Divorum Principum solemnitas hujusmodi verborum sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lu-.cubratione, defunctorum voluntstes validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eqrum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, V

<sup>(1)</sup> L. 34. tit. 9. P. 6. vers. E aup.

quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, v per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

#### COMMENTARIUS.

Per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem) his nominibus sic genera hæc distincta atque apellata fuerunt a verborum formulis cujusque generis propriis; aut earum una aliqua. Per vindicationem his verbis legabatur: Do, lego, capito, sumito, tibi habeto, vindicato. Per damnationem ita: Heres meus damnas esto dare, -dato facito, heredem meum dare jubeo. Sinendi modo sic: Heres meus damnas esto sinere L. Titium sumere eam rem, sibique ha-·bere. Per præceptionem uni ex heredibus legabatur hac formula: L. Titius mihi ex parte heres illam rem præcipito, aut præcipuam habeto. In formula legandi per vindicationem & præceptionem verba testatoris ad legatarium diriguncur; in legato damnationis ad heredem: in sinendi modo formula ·mixta videtur.

nera verborum formulis, sed natura quoque & jure distincta fuerunt. Per vindicationem & præceptionem legari solum poterat res testatoris propria: sinendi modo etiam heredis: per damnationem etiam aliena. In duobus prioribus, genere legato, aut duabus rebus disjunctim, electio erat legatarii: idque puto etiam obtinuisse in relicto sinendi modo; quia in hoc quoque genere verba executiva, ut loquuntur, diriguntur ad legatarium. In damnationis autem legato hoc casu electio erat heredis. Quod per vindicationem relictum erat, petebatur actione in rem; quanquam eo nomine & in personam ex testamento agi poterat: quod per damnationem, id, actione in personam ex testamento persequendum erat. Nomine quoque ejus, quod sinendi modo relictum erat, etiam actionem in rem competiisse, ait Cajus lib. 2. hoc tit. §. pen. quando scilicet res testatoris propria hoc genere legati relicta esset. Ejus denique nomine, quod per præceptionem coheredi datum erat, familiæ erciscundæ agebatur in coheredes. Hæc fere & quædam alia hujusmodi reperiuntur apud Ulpian. tit. 24. Caj. lib. 2. tit. 5. Paul. 3. sent. 6. Si cui vacat adest Merill. qui septemdecim horum legatorum differentias ex jure autiquo erudite erutas exhibuit obs. lib. 6. cap. 32 p. 175.

Principum verborum solemnitas, sublata) (1) Significatur l. 21. C. hoc tit. quæ una quidem constitutio est, sed trium Impp. Constantini, Constantii, & Constantis, quos si singulos spectes, totidem dici possunt Impp. constitutiones.

Hi iidem Impp. etiam verborum solemnitatem & observantiam sustulerunt in institutionibus heredum, & in amplectenda bonorum possessione, l. 15. C. de testam. L. ult. C. qui admitt. ad bon. poss.

Nostra autem constituțio) Est l. 1. C. comm. de legat. Sublata in legatis verborum solemnitate, manebat adhuc vetus naturæ & ef--fectorum in singulis generibus diversitas: verbi causa, nihilo magis res aliena per verba vindicationis legari poterat, quam ante: aut legatum per damnationem relictum in rem actione peti. Hanc generum differentiam primus Ju-.stinianus sustulit, omniumque legatorum unam voluit esse naturam, hoc est, unam omnium vim sique effectum, d. l. 1. C. comm. -de legat. Quod si qua adhuc vete-Bis discriminis vestigia in libris nostris tibi occurrant, scito, Tribo-. nianum hæc per incuriam reliquisse, qui dum responsa Juris--consultorum ad constitutiones Juistiniani accommodare studuit, verba quidem hæc: Per vindicationem, aut per damnationem, ubique sustulit : sed festinantius agens in Pandectarum compositione, vestigia omnia juris antiqui, quod Justinianus mutavit, non delevit.

bus) Patet ex his verbis, Impetatorem noluisse quicquam statuete, aut exzquationem istam valere contra manifestam voluntatem testatoris. Quamobrem differentiz ex voluntate testatorum derecendentes, servandz: de quo amplius in §. 22. infr. hoc tit.

Non solum per actiones personales) In d. l. 1. C. comm. de legat. utitur numero singulari. Intelligit autem actionem, quæ veteribus dicitur actio ex testamento. Hæc actio in personamest ex obligatione. Nam cui legatum datum est, is de eo præstando obligatum habet heredem, a quo relictum est. Obligatio est quasi ex contractu: quippe cum heres adit aut agnoscit bereditatem, intelligitur eam agnoscere cum sua conditione atque onere; scilicet, ut præstet, quod testator injunxit; atque hoç facto quodammodo cum legatariis contrahere videtur, §. 5. inf. de oblig. que quasi ex contr. Ex quo apparet, tertium possessorem hac actione conveniri non posse, heredem posse, etsi non possideat, per l. 25. de oblig. W act.

Sed etiam per in rem ) Etiam olim lagati obtinendi causa actio in rem proditalegatariis fuit, sed non de omni legato; ut ecce, de co, quod per vindicationem legatum erat, præter actionem in personam competebat etiam in rem seu rei vindicatio : de re per formulam damnandi legata una erat actio in personam, in rem non erat: quæ juris diversitas ex alio diverso inter hæc jure nascebatur; ex ep nimirum, quod rei per vindicationem legatæ dominium recta a testarore in legatarium transibat, L. 80. de legat. 2. Quod autem per damnationem relinquebatur, ejus rei dominium transibat ad here-.dem, & in hoc sale legatum simile erat fideicommisso, quod ipsa formula evidenter ostendit; & quod etiam res aliena per hanc for-

mulam recte legabatur. Jam vero certum est, actionem in rem omci domino competere, & soli, L 23. in pr. de rei vind. Ex constitutione vero Justiniani etiam pro legato damnationis consequendo actio in rem legatario datur : quippe jure legatorum omnium exæquato, tam ex legato damnatio. nis, quam vindicationis, dominium rei legatæ recta ad legatarium transit. Ponendi tamen sunt termini habiles, ut scilicet res legata sit certa species seu corpus, & propria testatoris, per 1. 54. de div. reg. jur.

Et per hypothecariam) Priores duz actiones etiam veteribus, secundum ea, quæ diximus, in usu fuerunt. Hypothecaria, de qua hoc loco, tota beneficio Justiniani accepto serenda est. Nam quod legimus apud Papinianum, legatarios causam pignoris habere, 1. 4. S. 1. de separ. id, ut locus ipse indicat junet. l. 1. §. 3. eod. tit. accipiendum est de especie pignoris prætorii, quod jure separationis creditores hereditarii in bonis defuncti habent, & post hos in eo quod superest, lega-'tarii, qui separationem impetraverunt. Agi potest hac actione hypothecaria in quascunque res a defuncto relictas, adversus quosvis earum possessores (1). Ajo, a defuncto relictés; siquidem non res heredis propriæ, sed hereditariæ, ex hac causa pignori sunt legatariis ex dict constitutione Justiniani obligatæ. Neque tamen

(1) L. 26. tit. 13. P. 5. vers. Otrosí.

in his rebus numeranda videtur res testatoris, quæ legata sit: quippe quæ statim fit legatarii; rei autem nostræ pignus non consistit, l. 45. de div. reg. jur. (2).

9 Illud in transitu monere non inutile visum, actionem hypothecariam; quam Justinianus pro legatis, aut fideicommissis concessit, ex constitutione ipsius inter plures heredes ipso jure divisam esse, d. l. 1. in fin. C. comm. de leg. quod speciale est, & contra ordinariam naturam actionis hypothecariæ, quæ alias semper individua est, l. 65. de evict. introductum. Ac proinde individus quoque erit, quæ competit in hypotheca aut pignore expresso, quod testator legati aut fideicommissi nomine constituit, l. 26. de pign. act. cum in dubio credendum sit, testatorem se conformare voluisse ad jus commune, l. ult. C. de verb. sign. Atque hinc intelligimus, etiam post hanc constitutionem Jastiniani adhuc utiliter pignus testamento constitui.

#### TEXTUS.

## Collatio legatorum & fideicommissorum.

3. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem; fideicommissis autem, que ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguio-

<sup>(2)</sup> Arg. l. 1. 2. 7. V passim d. tit. 13. P. 5.

rem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: U si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operæ pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, 😮 postea de fideicommissis tractare: ut natura utriusque juris cognita, facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

#### COMMENTARIUS.

Superiore S. didicimus legata omnia inter se exæquata esse: hic docetur ea etiam omnia & in omnibus exæquata esse fideicommissis, hoc est, communicatam ac confusam invicem etiam legatorum omnium & fideicommissorum naturam. Auctor hujus exæquationis itidem Justinianus est, /. 2. C. comm. de legat. quod etiam hoc loco expresse profitetur. Et verum esse vel ex eo liquet, quod veteres inter legata & fideicommissa differentiæ, quas Ulp. in fragm. & Caj. lib. 2. commemorant, certe maxima earum pars, usque ad · tempora Justiniani permanserunt. Quamobrem dubitandum non est, quin illud quod apud Ulpian. l. 1. de leg. 1. legimus: Per omnia exequata sunt legata fideicommissis, Triboniano acceptum ferri debeat,

qui verba Ulpiani interpolando ea traxerit ad constitutionem Justiniani, jam triennio fere ante editionem Pandectarum evulgatam. Etenim concessu Principis hanc potestatem Compilatores Pandectar. habuerunt, ut pro arbitratu suo & adjicere quædam, & detraherescriptis veterum possent, l. 1. Cod. de vet. jur. enucl. Idque in pluribus locis ab iis factum esse animadvertere licet. Vide Govean. 1. var. lect. 29. Duar. 2. disp. 9. Donell. 8. comm. 2. Aliter hoc expediunt Cujac. 8. objetv. 4. Rævard. 3.var. 4. quoruman plicationes etsi non probo, comitare tamen nolo, quia res non mattur ullam operam. Hlud autem hendi sumus, hanc legatorum Fideicommissorum exæquationem pertinere tantum ad fideicommissa specialia, quibus scilicet ressingulæ relinquuntur; ad universalia sive ad hereditates fideicommissarias non pertinere: is enim, cui ex fideicommisso restituitur hereditas, heredis loco habesur: de quo uberius infr. tit. de fideicomm. hered.

2 Ut nulla sit inter ea differentia) Legata utpote ex legibus & jure civiliortum ducentia, strictiorem habebant naturam, quam fideicommissa quæ ex voluntate testatorum magis descendunt. Hinc plurimæ olim erant inter ea differentiæ, quarum meminerunt Ulp. tit. 24. & 25. & Cajus lib. 2. Inst. tit. 7. Has Justinian. sustulit, d. l. 2: C. comm. de legat. Itaque hodie legata æque ac fideicommissa relinqui jam possunt nutu, ab intestato, a legatario, ante heredis institutionem, ac post mortem heredis: &

pro fideicommissis competunt omnes actiones, quas legatariis concessas esse vidimus §. praced. Si qua tamen differentia a voluntate rélinquentis proficiscitur, servavitur: de quo infr. §. 2. de sing. reb.

- Jeparatim prius de legatis, postea de fideicomm.) Hinc est, quod Justinianus in progresu aliquando ita disserit, tanquaminter legata & fideicommissa quædam adhuc differentiæ obtinerent, quas tamen certum est eum una cum cæteris sublatas voluisse: veluti in S. 10. inf. de fideicomm. her. ubi ait, legata nisi ex testamento non valere; & in pr. tit. de sing. reb. per fideicomm. reliet. sic locuitur, quasi a legatario etiamnum legare non liceret.
- 4 , In Hispania exæquata, quoque sunt legata & fideicom, missa, & utraque dicuntur Man, das, de quibus tit. 9. P. 6. agitur.

#### TEXTUS.

# De re testatoris, heredis, aliena, cujus non est commercium.

A Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam, & præstare; vel si eam non potest redimere æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec estimatio ejus debetur: veluti si quis campum Martium, vel basi-

licas, vel templa, vel que publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitam enim, si scivisses alienam rem esse, non legasset: V ita D. Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse olienam rem legare defunctum; non heredem probare oportere ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit (1).

### COMMENTARIUS.

1 Inchoatur hie tractatio de rebus, quæ legari possunt aut non possunt: qui locus maximam hujus tit. partem occupat, nec est sine multiplici distinctione pervius. Primum hoc in genere teneamus, non solum res speciation sic dictas, sed etiam facta legari posse, ut qui jussus est facere, parere debeat: nec solum res corporales, sed etiam incorporales, puta usumfructum, servitutem, nomen. Deinde posse legari non modo res, quæ actu sunt in rerum natura, verum etiam, quæ futuræ sperantur: quæ non sunt, nec esse possunt, earum legatum inutile esse : de quibus omnibus accuratius agemus suis locis. Porro interest, utrum res legata sit in commercio, an non sit: & si extra commercium, utrum simpliciter atque in totum,

(1) L. 10. de tit. 9. P. 6.

ut sunt res publicæ, sacræ, sanctæ, religiosæ, liber homo; quarum rerum legatum nullius momenti est: an vero res talis sit certo respectu, & vel ob specialem circumstantiam commercio exempta, cum alioqui per se & conditione sua sit in commercio, cujusmodi sunt marmora, columnæ, tigna ædificiis juncta, quæ inutiliter itidem uno atque altero casu excepto legantur: vel exempta commercio quorumdam, non omnium, ut mancipium Christianum, cujus commercium non habent Hæreticus, Judæus, Paganus, tit. C. ne Christ. mancip. (1): item militia, hoc est, Officium alicujus corum, qui in aliqua schola seu ordine inter stututos relati sunt, ex quo salaria a Principe conseeuuntur; cujusmodi officio. rum constat quoque non omes jure capaces esse: vide Cujac. in 1. denique 3. S. si quid minori 7. de minor. Sic prædii provincialis cum aliis commercium est, cum Præside non item. Atque hujus generis res aliquando utiliter, aliquando inutiliter legantur: de quo uberius paulo post.

Quæ res legata in commercio est, ea vel est testatoris propria, vel non est: &t hæc iterum vel heredis, vel legatarii, vel testii alicujus, quæ in hoc argumento specialiter dici solet res aliena. De re heredis scriptum hic est, eaun non minus, quam rem testatoris legari poese (2): neque ullam hoc dubitationem habet; adeo ut hujusmodi

legatum valent, etiamsi testator existimaverit rem suam se legare, l. 67. §. 8. de legat. 2. De re legatarii legata distincte dicetur inf. sub §. 10. De se aliena hie itidem traditum est, eam utiliter legari, quando nempe testator eam esse alienam non ignoravit. Postremo illud quoque generaliter tenendum est, nullius esse momenti legatum earum rerum, que legatæ nihil emolumenti aut commodi legatario afferunt, quamvis sint in commercio: de quo etiam inferius præcipietur diligentius sub §. 14.

alienas legari posse, semper constitit (3), & posse, etiamsi difficilis earum paratio sit, ut ait Juriscons. l. 39. §. 7. de legat. 1. Nec obstat lex XII. Tab. quæ tantum de suo legandi potestatem facit, l. 120. de verbor. sign. nam & qui legat rem alienam de suo legare intelligitur; onerat enim heredem, ut rem redimat, & redemptam præstet.

A Si eam non potest redimere, estimationem ejus dare) Effectus legati rei alienz hic est, ut heres eam rem teneatur redimere & przstare, aut si redimere non possit, quod dominus eam vel nolit vendere, vel non nisi immodito pretio vendere velit, justam zstimationem inferre, l. 14. §. ult. de legat. 3 (4), & competit legatario eo nomine actio personalis ex testamento.

minus, quam rem testatoris legari 5 Si talis sit res, cujus composse (2): neque ullam hoc dubita-mercium non est, nec estimatio tionem habet; adeo ut hujusmodi debetur) Ejus rei, quæ simpliciter

<sup>(1)</sup> L. 8. tit. 21. P. 4.

<sup>(2)</sup> D. l. 10. tit. 9. P. 6. pers. E por ende.

Torn. II.

<sup>(3)</sup> D. l. 10. vers. Ocrosi.

<sup>(4)</sup> D. l. ro. tit. 9. P. 6. vers. Otrosi cum seq.

atque absolute extra commercium est, legatum inutile prorsus atque inane est, ut nec æstimatio debeatur, l. 39. §. pen. de legat. 1. (1). Idem est si legata sit res, quæ usibus Principis deservit, veluti horti Salustiani, fundus Albanus, aut prædia, quæ in patrimonio Cæsaris sunt: quippe quarum rerum commercium non est sine jussu -Principis; & furiosi est talia legata adscribere, d. l. 39. S. antepen. Wult. (2). Sed neque earum rerum legatum regulariter consistit, quæ sunt extra commercium certo tespectu qui est in ipsis rebus, ut res que ædibus junctæ sunt, ut .puta columnæ, marmora, tegulæ, aut alia id genus : quamobrem nec his rebus legatis æstimatio debetur, L. 41. cum duab. ll. seqq. d. tit. (3). Excipiuatur duz causz, in quibus harum etiam serum legatum valere placet: quarum una est in d. l. 41. S. 5. altera in l. 11. S. 14. de legut. 3. nimirum quia in utraque ea specie cessat ratio, ob quam res istæ legari, aut negotiandi causa eximi prohibentur, quæ hæc est, ne ruinis deformetur aspectus publicus, L. 2. C. de ædif. .priv. Hæc omnia liquida sunt, & cunctis probata.

Quod si certæ alicujus personæ commercio res exempta est, refert, testator is, aut heres sit, an legatarius. Si testator, utile nibilominus est legatum, si legatarius commercium habeat: nam & utilis deduciæ commercium habeat sti-

pulator, licet promissor non habeat, l. 34. de verb. oblig. Idemque est, si heres non habeat, legatarius habeat : neque enim hle persona heredis, utpote a quo res mox abitura est, considerari debet, l. 49. S. 3. de legat. 2. Hæc quoque extra dubitationem posita sunt. Quod si legatarius commercium non habeat, traditum est, legatum non valere, d. l. 49. §. 2. cui simile est, quod is qui rei commercium non habet, eam ingtilicer scipulatur, d. l. 34. de verb. oblig. & quod donari non potest, quod donatario acquiri non potest, 1. 9. §. ult. de donat. Cæcerum non est hoc zque expeditum, ac przcedentia.

Nam primo refragari putatur l. 114. §. 5. de legat. 1. Sed hic lecus ipse tibi quod respondeas subministrat. Ait Jurisconsultus: Si quid alicui licite fuerit relictum, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitae tem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam non potuit, alius tamen hoc habere potuit: quanti solet comparori, tantam estimationem acciplet. Proponitur legatum liciti relictum: ergo relictum capaci, non ei, cui commercium rei relicta interdictum est. Nemo enim dicet prædium provinciale licite legari Præsidi, aut mancipium Christianum Judzo. Proponitur relictum ei, qui casu aliquo, & probabili est stipulatio, si rei in stipulatum ex causa rem habere non potest, non ei, qui jure capere prohibetur.

<sup>(1)</sup> L. 13. de tit. 9. P. 6.

<sup>(2)</sup> D. l. 13.

<sup>(3)</sup> D. l. 13.

Finge, surdo, muto, aut cæco militiam legatam aut per fidei commissum relictam, hoc casu æstimatio debebitur: at non deberetur, si ca res relicta esset incapaci, arg. d. l. 11. S. 16. de legat. 3.

8 Deinde objicitur l. 40. de legat 1. qui locus plus difficultatis habet: scriptum enim illic expresse est, utile esse fideicommissum, & zstimationem deberi etiam eo casu, quo fidei commissarius jus possidendi non habet. Donellus in I, multum 34. de verb. oblig. distinguit interimpedimentum possidendi & incapacitatem legatarii, vultque æstimationem deberi, quando res ei relinquitur, cui jus possidendi non est, commercium tamen rei habet, juxta definitionem h 114. 5. 5. de legat. 1. quam modo laudavimus: de quo casu intelligendam esse d. l. 40. late docet, & probat. Idemque est judicium Gregor. Majans tom. 1. disp. jur. disp. 20. num. 11. qui ulterius interpretationem illustrat ex regula, quam in l. 11. S. 17. de legat. 3. proponit Ulpian. his verbis: Ex his apparet, cum per fidei commissum aliquid relinquitur, ipsum præstandum quod relictum est, cum vero ipsum præstari non potest, estimationem esse prestandam: cui regulæ convenientissimam merito appellat sententiam d. l. 40. observans, hanc esse ex eod. Ulpian lib. 2. fideicomm. unde deprompta et laudata lex 11. Cujac in d. l. multum 34. contendit, redundare in d. l. 40. secundam negationem, eamque de-

mendam, ut hic sit sensus, æstimationem deberi, si res, cujus commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinquatur ei, qui commercium ejus rei habet. Quæ sententia non satis placet: nam præterquam quod nullius codicis auctoritate nititur, non videtur consona dictæ regulæ ab Ulpiano traditæ in i. 1.1. §. 17. de legat. 3. qua generaliter statuitur, non æstimationem, sed ipsam rem præstandam esse, quando præstari hæc potest : nisi dicamus, hanc priorem regulæ partem procedere tantum, cum is, cui præstatio rei injungitur, commercium ejus habuerit, vel res in patrimonio defuncti reperiatur, ex l. mortuo bove 49. S. 3. de legat. 2. quasi existimandum sit, his duntaxat duobus casibus posse rem ab eo præstari.

Si sciebat alienam rem esse) Non semper res aliena legata debetur: sed interest, utrum quis rem alienam legans sciverit rem alienam esse, an ignoraverit: si scivit, debebitur; si ignoravit, non item, l. 10. C. hoc tit. l. 67. S. 8. end. 2. (1): quod etiam nuoc docet Imperator, addita hujus rei ratione: Forsitam enim, inquit, si scivisse rem alienam esse, non legasset. Sed unde illud colligimus, testatorem legaturum non fuisse? Ex eo nimirum, quod nemo facile credendus sit, heredem suum onerare voluisse redemptione rei alienæ, d. l. 67. §. 8. Aique hine intelligere licet, distinctionem illam ad rem heredis legatam non

(1) D. l. 10. tit. 9. P. 6. vers.

Otrosi cum seqq.

pertinere, sed eam omnino deberi, egiamsi testator cam suam existimans legaverit: nempe cum rei legatæ dominium apud beredem est, tain facile eam heres præstare potest, quam rem, qui defuncti fuit, d. 1. 67. S. 8. Plane aliquando conjectura voluntatis esticit, at etiam res aliena legata indistincte debeatur; voluti si velicta sit personæ proximæ, puta parenti, uxore, alicui ex cognatis, aut amico singulari, aliive tali personæ, cui verisimile est teetetorem quovis modo legaturum fuisse, d. l. 10. C. eod. (1): quod ad legata in piam causam relicta traducunt Tiraq. priv. piæ caus. 66. Vasq. lib. 3. de succ. progr. §. 27. n. 41.

Legatarium probare oportere) Quia fere in casu legati rei alienz quzstio inter heredem & legatarium nasci solet, dum ille contendit ignorasse defunctum rem slienam esse, hic contra scivisse; quod porro alium dubium parit, utri soilicet necessitas incumbat probandi, heredine ignorasse defunctum, an legatario scivisse: ideo Imperator, quid in hac se juris esset, simul definire voluit. Ait autem, ab herede nullam in proposito probationem exigi, sed legatarium probare oportere, scivisse defunctum rem alienam esse (2), adjecta hac ratione ex notissima juris regula, 1, 23. C. de prob. l. 4. Cod. de edend. (3), quia necessitas probandi incumbit ei, qui agit; qui hic legatarins est, non heres. Hoc

idem iisdem verbis & Marcianus tradit l. 21. de prob. Accedit 1amen huc etiam alia ratio, eaque fortior, quod heres præsumptione juris adjuvatur, quæ etsi actoris partes heres sustineret, onus tamen probandi rejiceret in legatarium, 1. 8. & 9. cod. tit. Plane potest hoc jus ex circumstantiis variari: nam si apud alium rei legatæ possesio sit, neque in ea defunctus quicquam juris habuit, aut. sibi asseruit, magna causa est præsumendi pro legatario, scivisse defunctum rem alienam esse, Go-

mez 1. var. 12. n. 13.

Si res legata partim aliena erat, quia puta testator fundum quem cum Titio communem habebat, legavit, ea duntaxat pars quæ testatoris fuit, legatario debebitur: quia cum testatores faciliores sint in legandis rebus suis, quam in onerandis heredibus, ut alienas comparent, d. l. 67. §. 8. existimandum est., defunctum ad partem suam legatum revocasse, ut recte docuerunt Bart. Bald. Duar. in l. 5. S. ult. de legat. 1. & Mantic. 9. de conject. ult. vol. tit. 1. n. 12. Quæ interpretatio cum accommodari neqeat casui quo res in totum aliena legatur, discrimen inter utrumque casum constituit, quod qui contrarium ac nos in legato rei communis sentiunt, animadvertere debuerunt.

<sup>(1)</sup> D. l. 10. vers. Fuerus ende.

D. l. 10. vers. E para. (2)

L. 1. 111. 4. P. 3. (3)

#### TEXTUS

### De re pignorata.

5. Sed & si rem obligatam ereditori aliquis legaverit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena; ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse: V ita Divi Severus V Antaninus rescripserunt. Si tamen defunctus valuerit legatarium luere, W hoc expresserit, non debet heres eam luere (1).

### COMMENTARIUS.

Res pignori obligata quodammodo aliena est, utpote cujus pretium nobis absit, quod pro ea liberanda præstare cogimur, l. 14. de verb. sign. unde & pignoris obligatio species quædam alienationis habetur, l. ult. C. de reb. al. non alien. Arque hinc est, quod in re pignori obligata idem placet quod in re-aliena, ut quemadmodum heres rem alienam legatam cogitur redimere, ita & rem pignori obligatam, quæ legata sit, luere, id est, nexu pignoris liberare, soluta creditori pecunia, hoc text. l. 57. de legat. 1. 1. 6. C. de fideic. Non obstat, quod alibi tradicur, si tes certa legata est, talem dari debere, qualis est; verbi causa, si fundue, quidegatus est, servitutem debet, eum cum servitute reste præstari, l, 69. deic. de quo constare poterat, si

S. 3. de legat. 1. si servus statuliber legatus est, statuliberum recte dari; l. 44. S. pen rod. Nam quod de re testatoris legata dicitur, ad rem alienam aut ex parte alienam non pertinet, qualis merito habetur res opposita pignori quoad quantitatem æris alieni. Eadem ratione responsum est, fundo legato, cujus ususfructus alienus est, beredem hunc usumfructum redimere debere; quoniam scilicet & in ususfructu res aliena legata videtur: nam etsi ususfructus non in parte, sed in jure consistit, emolumentum tamen rei continet. & ideo instar obtinet portionis, L 66. §. pen. l. 76. §. 2. de legat. 2. Plane si quis prædium legavit obligatum pro anuo rediru, hoc casu non esse cogendum heredem prædium liberare, post Joan. Fab. Tuldenus hie, cap. 11. annotavit: quonism ejusmodi onera plerumque perpetua sunt, instar servitutis rei inhærentia, at proinde non sit præsumendum, testasorem.cogitasse de liberatione.

2 Ita demum, si sciebat defunctus) (2). Si ignorabat, valet quidem adbuc legarum: cæterum tunc res a legatario luenda est, d. 4. 37. (3). Duo sunt casus, quibus placet, stiam tune cum ignoravit defunctus remobligatam esse, heredem pignus luere debere. Unus est, si testator cam rem vel aliam non minoris pretii æque legaturus fuisset, si scisset obligatam, d. l. 37. de legat. 1. d. l. 6. C. de fi-

<sup>(1)</sup> L. 11. d. tit. 9. P. 6.

<sup>(2)</sup> D. l. 11. tit. 9. P. 6.

<sup>1(3)</sup> D. l. 11. in fine.

vel testator id aliquando aperte professus sit, aut si rem conjunctas personæ legaverit, ut supra in re aliena, arg. l. 10. C. de legat (1). Alter casus est, cum debitum exæquat, aut superat pretium rei pro eo obligatæ(2): quoniam hoc casu legatarius ipse rem liberans nihil reliqui habiturus esset, atque inani legato, quod verisimile non est defunctum voluisse, ludificaretur, d. 1. 57. ubi ita legendum est: Vel nisi non potest aliquid esse superfluum exsoluto ere alieno, ut editiones Roberti Stephani, Petri Baudozæ, & nonnullæ aliæ habent, & in sua notat: Jul. Pac. non ut vulgo legitur: Vel potest oliquid esse superfluum, &c. Nam hac lectione retenta, hic Jurisconsulti sensus fuerit, ut recte Fachin. lib. 12. controv. 34. quotiescunque plus est in re legata, quam in debita, pro quo obligata est, heredem cam luere debere, etiam ubi nescevit testator obligatam esse; quod & verum esse existimat Fachin. d. loc. & D. Tulden. hic cap. 11. quod non placet; quia ita regula convertenda esset in contrarium, quoniam rarissime fit, ut creditores pignus accipiant, cujus æstimatio non superet quantita tem crediti. Heinec. in Recit. hoc tit. S. 595 falso laudans hunc §. 5. vult nullius esse momenti legatum rei oppigneratæ, si testator oppinerationem ignorabat; sed manifesto errore contra textum expressum in d. l. 57. Voluerit legatarium luere,

(1) Arg. d. l. 10. eod. vers. Fueras ende.

(2) D. l. 11. vers. Otrosi.

W hoc expresserit ) Ratio manifesta est: quia in certa voluntate testatoris conjecturis non est locus; sed simpliciter standum est voluntati defuncti, l. 33. de legat. 1.

### TEXTUS.

De re aliena post testamentum a legatario acquisita.

Si res aliena legata fuerit, U ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex #estamento actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest; nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem, V eandem rem concurrere non posse (3). Hac ratione, sè ex duobus testamentis eadem res eidem debegtur, interest, utrum rem, an estimationem ex testamento consequutus sit: nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa: si astimationem agere, potest (4).

### COMMENTARIUS

r Si res legata tempore facti testamenti legatarii fuit, legatum inutile est, ut docetur inf. S. sed si rem 10. Quod si eo tempore aliena est, & legatarius postea ex alia causa dominium ejus nactus sit, placet, inspiciendum esse,

(4) L. 44. eod.

<sup>(3)</sup> L. 43. d. tit. 9. P. 6.

quali ex causa naetus sit, ex onerosa, an lucrativa: si ex causa onerosa, actione ex testamento eum agere posse, & pretium consequi: contra si ex lucrativa, non posse, propter regulam, quæ definit, duas causas lucrativas in eandem rem & personam concurrere non posse, quam station explicabimus, l. 4. §. 29. de dol. mal & met. exc. h 61. de solut. (1). Causa onerosa est: Ex qua rem ita accipimus, ut pre ea aliquid vicissim præstemus: quod accidit in emptionibus & permutationibus. Dotis etiam causa onerosa intelligitur, l. 19. de obl. W oct. Lucrativa causa est: Ea propter quam accipienti nihil sbest, quales sunt legatum, fideicommissum, donatio.

Duas causas lucrativas in sundem hominem & candem rein) Definitio generalis, cui locus est non tantum, si ex causa legati aut fideicommissi res debeatur, sed etjam si ex aliis causis similiter lucrativis, l. 17. de obligat. & act. Est enim duarum lucrativarum causarum circa eandem rem & persomam concursua, species liberationis, d. l. 17. de obl. W act. quæ, ut ego existimo, referenda est ad sas causas, in quibus res incidir in eum casum, unde incipere non potuit, de qua regula loquimur inf. S. 14 hoc tit. Cum enim res, quæ ex lucrativa causa debetur, ad creditorem pervenit ex alia causa lucrativa, cæpit res ejus esse, ut jam amplius ejus fieri non possit, §. 14 infr. de act. Dices, idem contiagere, si resad creditorem pervenit ex causa onerosa : ¿ cur igitur pariter hoc casu non accidit, ut alius liberetur, qui eandem rem ex causa lucrativa debet? Nimirum quia cum ex causa onerosa creditor rem nactus est, licet domini jure non minus quam si ex causa lucrativa nactus esset, rem habeat; emolumento tamen non videtur habere, coque nec ad cum pervenisse secundum veterum doctrinam, qui sic definiunt, rem abesse videri ei, cui pretium abest, l. 14. de verbor. sign. Exigit regula, ut ea species ad creditorem pervenerit, d. l. 17. de obl. & act. quæ verba cum effectu accipienda sunt, si sic pervenerit, ut sit mansura : alioqui si in ea causa sit, ut avocari possit, aut ea lege legata, ut alteri restituatur, definitio locum non habet, 1. 82. in pr. & S. 1. de legat 1. fac. l. 71. de verb. sig.

3 Si ex duobus testamentis eadem res ) Ait, duobas, id est, duorum testamentis. Nam si eadem res eidem sæpius legetur eodem testamento, amplius quam semel peti non potest, sufficitque, vel rem consequi, vel rei æstimationem, 1. 34. S. 1. de legat. 1. (2). Quippe sæpius idem legando non ampliat testator legatum, nec tam legasse sæpius, quam sæpius locutus creditur, l. 66. S. 5 de legat. 2. nisi maniseste constet ampliandile. gati causa sæpius legasse: ut in hac specie: Duos quis scripsit heredes, & damnavit unumquenque solidam rem legatario præstare; hic idem esse, responsum est, atque si duobus testamentis legatum es-

<sup>(1)</sup> D. l. 43. tit. 9. P. 6.

<sup>(2)</sup> L. 45. d. tit. 9. P. 6.

sei, 1. 53. §. z. de legat. 4 Utrum rem, an astimationem)(1). Igitur quod scriptum est in d. l. 34. S. 2. si duorum testamentis mihi cadem res lagata sit, bis petere me posse, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem, id cum distinctione aceipiendum est cum Gloss. ut si prius æstimationelle exaltero consecutus sim, ex altero rem adbuc petere possim; non autem, ut possion de æstimatione agere, si rem antea consecutus fuero. Non obstat huic distinctioni l. 84. §. 2. de legat. 1. ubi per exceptionem repelli dicitur, qui pretium rei legatæ accepit : nam in specie d. l. heres Titius id duntaxat legasse intelligitur, quod ipse in re legata habuit: videlicet jus per biennium retinenci, ut eo legato nihil præter commodum representationis contineater. Rationem præpositæ distinctionis suppeditat 1.88. de verb. sign. ubi docet Jurisconsultus, eum qui rem habet, & æstimationem habere intelligi: contra, qui æstimationem habet, non videri habere rem ipsam; re enim æstimationem contineri: æstimatione rem non contineri: ut proinde si is qui rem habet, æstimationem petat, id petere intelligatur, quod jam habet: qui æstimationem adeplus est, si rem petat, id petere, quod non habet. Ad hæc, etiam affectio ad remesse potest supra æstimotionem, l. 35. de minorib.

corpus, sed eadem quantitas, ei- non sunt nec, actu nec pot-

dem duorum testamentis relicta sic, puta centum aurei, solidum legatum ex utriusque testamento peti potest, quamvis si in codem testamento, non aliter placeat logatum sæpius præstandum, quam si legatarius doceat testatorem multiplicare summam voluisse; præsumitur enim potius repetisse legatum, quam voluisse multiplicare, d. l. 34. S. 3. nisi force diversis scripturis legaverit, puta testamento, & codicillis; tunc enim nisi heres contrarium ostendat legatum duplicatum præsumitur, L 12. de probat. & ibi Gloss. (2) & comm. DD. Duar. ad d. l. 34. ubi ocurrit argumentis Zasii hanc distinctionem impugnantis: aut si variaverit testator modum legandi in quantitate, vel qualitate, conditione, tempore, loco, vel causac nam & tunc ampliasse legatum creditur, nisi contrarium doceatur, per l. 9. de adim. legat. Bald. Zas. in d. l. 34. S. 1. Gomes 1. resol. 12. num. 38.

#### TEXTUS.

De his quæ non sunt in rerum natura.

7 Es quoque res, quæ in rerum natura non est, recte legatur; veluti fructus, qui in illo fundo nati eruut, aut quod ex illa ancllla natum erit. (3).

#### COMMENTARIUS.

5 Si vero non eadem res seu 1 Quæ in rerum natura

(3) L. 12. eod.

D. l. 44. tit. 9. P. 6.

D. l. 45. (2)

entia, frustra& inutiliter legantur. Quod vero in rerum natura nunc quidem non est, sed futurum est, aut futurum speratur, legari potest, licet fieri possit, ut actu in rerum natura nunquam existat.

Fructus, qui in illo fundo) Puta hoc modo: Fructus, qui nascentur in fundo Tusculano, heres dato, vel'sic expressa certa quantitate: Censum amphoras vini ex ea, quod natum erit in fundo Semproniano, heredem meum dare jubeo, l. 24. de legat. I. l. 5. de tritic. vin. leg. Ex his autem legatis, si nihil natum sit, nihil.debetur; si non tantum, quantum legatum, non amplius debetur, quam quantum natum est; proinde quasi testator per modum taxationis legasset: Si hoc vel tantum natum fuerit, d. l. s. l. 8. §. 2. de legat 2 (1). Et hoc est, quod Pomponius significat, cum ait inesse hujusmodi legatis conditionem, l. 1. 5. ult. de cond. & dem. quoad obligandum sciliter heredem; ex natura nimirum ipsius rei, l. 73. in pr. de verb. obl. extrinsecus, non ex testamehe to, venientem. Hujusmodi autem generia conditiones, cum non impediant, quominus dies legati a morte testatoris cedat, mortuoque, licet nondum natis fructibus, legatario, spes legati transmittatur ad heredem, L 25. S. ult. junct. 5. 6. 5. 1. quando dies leg. inde dictum est, tales conditiones non facere legata conditionalia, leg. 99. de cond. & demonst. quia nimirum præcipuus hic est legatorum conditionalium effectus, ut non

transmittantur pendente conditione, l. 4. l. 5. S. 2. quand. dies leg. Itaque hoc legatum purum est quoad transmissionem; & conditionale quoad heredis obligationem, Gloss. & DD. ad l. 25. S. 1. quam dies leg. ad Gom. I. resol. 12. num. 24. Obiter & illud hic monendum est non pertinere huc legatum certæ quantitatis fructum, si fundus adjectus sit, non taxationis, sed demonstrationis causa, eoque casu integrum legatum deberi, etsi ex fuado adjecto tantum percipi non possit, l. 12. de alim. leg. l. 27. S. ult. de legat. 3. Tunc autem fundus censerur adjectus taxationis causa, quando modus legandi afficit ipsum fundum ut in exemplis modo traditis; demonatrationis vero adjectus dicetus quando tantum afficit executionem legati, utputa si testator dixerit: Lego 100. amphoras vini; que tradentur ex eo quod nascetar in fundo Tusculano. (Regulam quam pro hoc dignoscendo tradit Heinec. in Recit. hoc tit. 5. 592. ineptam esse evincit ipsa l. 13. de trictic. vin. vel ol. legato quam laudat & contrarium quod ipse autumat, docet.) Sane quando legatum est annuum, facilius creditur fundus adjectus demostrationis causa, d. l. 12. d. *l*. 13.

#### TBXTUL

De eadem re duobus legata.

8 Si eadem res duobas lega-

<sup>(1)</sup> Arg. l. 18. d. tit. 9. P. c. Tom. II.

ta sit, sive conjunctim, sive disjunctim; si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legasum:, și alter deficiat, aut spreverit legatum, aut vino testatore decesserit, vel alio quoque modo defecerit, totum collegaturium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis diest i Titlo, & Sejo hominem do, lego. Disjunctim ita: Titio hominem Stichum do, lego: Sejo hominem Stichum do, lego. Sed W si expresserit: Eundem nominem Stichum, eque disjunctim legatum intelligitur (1).

### COMMENTARIUS.

Tangitus hic disputatio de jure accrescendi, qua nulla in toto jure nostro creditur esse, wel subtilior, vel perplexior, Jus accrescendi est: Quo deficiențium heredum ejusdem hereditatis, aut collegaturiorum ejusportiones adjiciuntur. rei sis, qui suam portionem agnoverunt. Appellatione heredum & boporum possessores intelligimus, 1. 3 S. uls. de bonor, poss. junct. L 138. de verk, sign. & sos que? que, quibus ex fideicommisso sostituta est hereditas, l. 43 cum leg. seq. S. 1. ad SC. Trebell. Gomiz 1. resol. 1. n. 19, Appellation ne legatariorum etiam fideieommissarios singulares, & donatarios mortis causa, l. µn. §. 14. C. de cad. toll.

tibus ex necessitate. Necessitas na-

scitur ex duobus juris principiis: unum hoc est: Neminem hereditatis sibi delatæ partem semel quæsitam repudiare posse, 1. 4. C. de rep. her. Alterum: Nemiejusdėm hereditatis, que alium heredem non habet, partem habere posse, partem repudiare, 1. 1. & 1. 2. de adq. vel om hered. 1. 20. C. de jur, del. Quia nec ipsum testatorem hoc jus in heredibus prohibere posse, demonstravimus supra in S. 5. de her. inst. Si vero noa prohibuerit, interpretatione juris etiam quasi ex voluntate ejus inducitur, tanquam ex substitutione tacita, l. 61. S. I. .de legat. 2. Ergo qui ex aliqua parte heres extitit, sive ex testamento sive ab intestato, ei invito etiam & ignoranti deficientium portiones accrescunt, & 31. l. 53. S. 1. de adq. vel om. her. & accrescunt semper cum suo one. re, zris scilicet alieni & legatorum, l. un. §. 10. C. de cad. toll.

3 Si plures sint, qui portionem susa agnoverunt, defectæ partes accrescunt omnibus, qui agnovețint, si omnes conjuncti aut disjuncti siat; sia promiscue conjungtim diejunctimque instituti, aut ab intestato vocati, deficientis disjuncți portio omnibus, conjuncti solis conjuncțis accrescit ex tacita voluntate testatoris. Accrescit vero singulis non ex æquo, sed pro portionibus hereditariis; & ia distributione, si permissim instituți sinț disjuncti & con-2 Valet hoc jus in heredita- juncti, placet, conjunctos unius potestate persons fungi, ut non

plus universi auferant, quam singuli disjuncti, l. 34. in pr. de

legat. 1. d. l. un. §. 10.

Obtinet quoque idem jus in legatis inter collegatarios ejusdem rei; verum effectu nonnihil dissimili: namque in legatis locum habet non ex necessitate aliqua aut dispositione juris, sed ex sola presumpta voluntate testatoris eandem rem pluribus legantis: quippe quos singulos partem quidem habere velle intelligitur, & legatum scindi, si concurrant; si vero non concurrant, solidum, postposito herede. Proinde & inter collégatarios ejusdem rei prohiberi accretio potest; & si singulis res singulæ relictæ sunt, uno deficiente. portio ejus non accrescit collegatariis, sed in heridate manet, augetque jus heredis, eui & ab initio relinqui potuisset; 1. 84. §. penult. de legat. 1. Deinde cum deticientis heredis portionem coheres etiam invitus, & cam onere semper accipiat, collegatarius ut plurimum nec invitus, nec semper cum onere partem accipit deficientis collegatarii. In quo hæc distinctio Justiniano probata videtur, ut siquidem conjunctim eadem res duobus legata est, portio deficiens volenti tantum, sed cum onere accrescat; si separatim, invito quidem, sed sine onere, l. unic. S. 11. C. de cad. toll. Ratio est, quia cum conjuncto ex persona deficientia portio desecta deseratur, potest eam non admittere, quoniam deficiens potuit: ea autem admissa, etiam onus el adjunctum subire

debet, per l. 177. de div. reg. jur. Utrumque contra in disjuncto, quia ex sua ipeius persona solidum habet, suumque magis non deminutum retinet, quam consequitur alienum, ut huic potius non decrescere, quam portio deficientis acerescere videatur; sic enim Justinianus disputat in d. l. unic. §. 11 vers. sin vero, Gomez 1. resolut. 10. num. 42. Duarenus 1. de jure accrescend. 11.

Jure veteri fuit in hac quæstione nonnulla in legatis ipsis differentia: nam in legatis per damnationem hunquam jure accrescendi locus erat, testes Ulpian. in fragm. tit. 24. Caj. lib. 2. inst. sis. 5. atque ex parte Justin. d. l. un. S. 11. Hæc differentia etsi novo jure una cum caducis sublata est, & jus acerescendi admissum' inter omnes, quibus cadem res quocumque genere legati, & quocunque modo relicta; ideo tamen notanda fuit, quia passim vestigia ejus adhuc apparent in responsis veterum; quæ non satis accurate ad normam novi juris a Compilat. Pandectar. descripta sunt : quod est maxime, quod hanc quastionem tam perplexam facit.

Porro autem cum non nisi inter conjunctos (nam & disjuncti qui dicuntur, ratione rei conjuncti sunt) locus sit juri accrescendi, nec olim etiam fuerit, inde nata quæstio de conjunctis, eorumque differentia, quem locum tractat Paul. 1. triplici 142. de ver. sign. & 1. 89. de legat. 3. ex cujus disputatione discimus, conjunctus generaliter dici omnes: Què

ad eandem hereditatem, aut rem vocantur, sive uno sermone sive diversis; & in proposito: Quibus eadem res ab codem testatore legata est : & quidem hos solos. non alios. Cæterum licet conjuneti omnes conjuncti sint in esndem rem, ex verborum tamen forma & conceptione dividuntur, d. l. 142. & d. l. 89. in tres species, ut alii dicantur ce conjuncti tantum, scilicet: Quorum singuli separatim, seu diversis orationibus id eandem hereditatem, aut rem vocantur, ut: Titius heres esto: Sejus heres esto. Titio fundum Tusculanum do, lego: Sejo fundum Tusculanum, ant eundem fundum de lego : alii re & verbis simul , nem-

inum U rei com
i: Titius U Sejus

itio U Sejo fundo, lego: alii dentum, videlicet:
ione ad eandem

rem vocantur
s: Æçois PARTitius U Sejus
ais partibus. Tidum illum aquis

o primumeo comnelligamus in on conjunctionum
valere, nam ubi
, ibi jus est acntra, i. 16. quib.
ec disputatio de
um finem institusciremus, inter

eos, qui conjuncti sunt, jus accrescondi esse, inter alios non esse; quamvis sint qui verbis conjunctos excludant, de quo plenius postes. Deinde ex es quoque discimus, omnes conjunctos non æque conjunctos esse, sed alios aliis conjunctiores, & nimirum eos, quos etiam oratio conjungit, magis conjunctos, quam quos conjungit res tantum, oratio separat: unde est, quod hi cum illis comparati disjuncti passim appellantur; illi soli conjuncti, l. 34. in pr. de legat. 1...l. unic. §. 10. & seq. C. de cod. toll. W hae textu. Aique ex hac artiore conjunctione procedunt effectus, quos recensulmus supr. m. 3.

8 Quicquid autem & hic accrescit, nuit qui portionem suam agnovit : si plu-res agnoverint, singulis accrescit pro virilibus & æquis portionibus, quemadmodum ab initio omnibus in causam concursus æquæ & viriles partes datæ intelliguntur : d. l. un. §. 11. l. 19. §. ult. de le-

gaf. 1.

Eadem res ) Inter diversarum igitur rerum legatarios non est jus accrescendi. Sed etsi singulis partes ejusdem rei legacas proponas hoc pacto: Mavie illius fundi partem dimidiam : Sejo partem dimidiam do, lego, non intelligitur res esdem legata, sed altera, atque altera, & diversa: singulis : ac proinde Cessat jus accrescendi , unoque deficiente pare ējus non ad collegatārium , sed ad heredem pertinct, i. 1. in fin. pr. de usuf, occr. Non enim quia partes ista indivisa sunt & inter se confuse; ea minus sunt diversz, quarum una sit unius, altera alterius, i. ç. de stip. serv. Hoc igitur ratum sit , necesse esse, us

iis, inter quos jus accrescendi esse volumus, una atque eadem res
legata sit, & quidem solida singulis; hoc enim est, quod Ulpianus ex Celsi sententia refert in
l. 3. de usufr. accresc. Totiens jus
esse accrescendi: Quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt,
concursu res divisa est.

junctim) Conjunctim sive disjunctim) Conjunctim legari dicitur hic quando una oratione una
eademque res pluribus legatur:
disjunctim seu separatim, quando singulis orationibus singuli ad
eandem rem vocantur ut monuimus modo num. 7.

Scinditur inter eos legatum ) Hoc alibi sic dicitur: Concursu partes habent, aut concursu partes faciunt, l. 34. §. 10. de legat 1. l. 80. de legat. 3. Estque hoc certissimum argumentum, in utroque hoc genere legati, hoc est, sive conjunctim, sive disjunctim eadem res duobus legata sit, non partes ab initio factas, sed solidum singulis relictum intelligi. Quod tamen cum dicimus, non hoc significamus, singulos simpliciter habere solidum, aut unumquemque solidum petere posse, non expectato casu, quo alter deficiat; aut alterum rem, alterum æstimationem consequi; quod olim in una specie legati per damnationem inter disjunctos obtinebat; hodie non obtinet, nisi manifestissimum sit ex scriptura, testatorem solidum ad utrumque pervenire voluise, l. un. S. II. C. de cad. tell. sed habere solidum, considerato eventu akerius deficientis, idque ex voluntate testatotis. Omnino enim credibile est, testatorem ad hunc eventum respexisse atque ideo re conjunxisse singulos, seu singulis eandem rem legasse, ut altero de. ficiente alter in solidum eam haberet, cum absque eo foret, ut pars deficientis rediret ad heredem.

Contrario autem respectu, 12 si nimirum consideramus casum utriusque concurrentis, partes habere recte dicuntur, easque etiam in hunc eventum habent ex voluntate testatoris, que hic manifesta est, cum, utroque concurrente, quod utique futurum speravit testator, totum singuli habere non possint. Licet autem diversa consideratione & totum & partes singuli habere videantur, tamen totum habere passim dicuntur ad differentiam corum, qui simpliciter & omnimodo partes habent, nec eas demum concursu faciunt, quales sunt, quibus partes tantum ab inicio assignatæ.

13 Czterum quod tam conjunctos, quam disjunctos solidum ab initio habere dicimus, id non caret omni scrupulo. Nam contra Ulpianus d. l. 34. S. 9. de legat. 1. expresse scribit, si conjunctim res legetur, partes ab inítio fieri, nec solum partem facere cos, in quorum persona constitit legatum, verum cos quoque, quorum in persona non constitit. Hunc lecum obstare non putant; qui non intelligunt quid sit partem ab initio facere. Quod tamen minime obscurum est, nimirum: Facere, ut quis partem tantum habeat in eo, qued totum habiturus esset,

si solus esset: aut impedire, ne totum ad alterum pertineat, ut constat. ex l. 7. de reb. dub. l. 84. §. 8. de leg. 1. cum similibus. Quid ergo respondemus ad dictum locum Ulp. in l. 34. §. 9. de legat. 1. ubi tam diserte Jurisconsultus ait, in conjunctis partes ab initio fieri? Antonius Faber id, qued generaliter Jurisconsultus definit de conjuctis, restringit ad verbis conjunctos tantum, qui effectu ne conjuncti quidem, si Fabro credimus, in hac disputatione habeautur. Sed perperam, meo quidem judicio. Rectius autem locus ille resertur ad legata per damnationem, aut potius ad legem Juliam Papiam & jus caducorum; ut adeo dicamus, de iis ibi agi, qui vel ante mostem testatoris, vel ante apertas tabulas defecerunt, quibus quod adscriptum erat, caducum olim flebat, ut in favorem fisci hi partes facerent, quæ alioqui vel in hereditate mansissent, vel accrevissent conjuncto. Eodem referendum, atque eodem modo explicandum, quod est in d. l. 84. 9. 8.

vel alio quoquo modo) Ait vivo testatore: quia si eo mortuo decesserit legatarius, partem quam ipse habuisset, ad heredem suum transmittet, cum is sit effectus cessionis diei in legatis &t fideicommissis, l. 5. &t passim quando dies legat. V fid. ced. &t post constitutionem Justiniani cedat a morte restatoris, l. mit. §.

1. C. de ead. toll. (1). Non frustra igitur dixit, vivo testatore.

15 Titio & Sejo hominem Stichum do lego) Quod in his quibus quid conjunction legatur, Justinianus solum utitur exemplo re & verbis conjunctorum, & re tantum conjunctorum, id inter alia multos movet, ut negent, Inter verbis tantum conjunctos esse jus accrescendi: quo in numero sunt Govean. num. 26. Hotom. 6. observ. 11. Anton. Fab. 6. conj. 1. V dec. 49. err. 4. Swanemb. de jur. accresc. cap. 8. Sed sane hoc argumentum perexiguum ad illud probundum pondus habet: nam nihil certius & notius est, exemplis neminem uti solere ad restringendam regulam. Sed tamen utra sententia verior sit, operæ pretium est penitus inquirere. Illud pro confesso habendum atque omnino retinendum est, nullos esse conjunctos, ad quos quidem jus accrescendi pertineat, nisi qui re sint conjuncti, sive quibus relicta eadem res, ut num: 9. monuianus. Hinc jam de quæstione proposita judicandum est. Nam si verbis tantum conjuncti qui dicuntur in distinctione generum conjunctorum, non sint simul re conjuncti, ex superiori definitione jus accrescendi ad eos non pertinebit: contra pertinebit, si iidem re quoque conjuncti sunt.

fideicommissis, l. 5. Et passim 16 Nos verius existimamus, quando dies legat. U fid. ced. verbis conjunctos, quos hic vo- Et post constitutionem Justiniani camus, etiam re conjunctos escedat a morte restatoris, l. mait. S. se. Etenim qui sic legat: Titio

<sup>(1)</sup> L. 34. d. tit. 9. P. 6. vers. E aua cum. seq.

V Sejo fundum Tusculanum do lego ex equis partibus, is utique utrumque conjungit in candem rem, dum simul & semel eundem fundum ambobus legat. Nec mutat hanc conjunctionem partium æqualium expressio; nam etsi hæ partes non exprimantur, tacite tamen significantur enumeratione personarum, 1. 56. de cond. W dem. Quæ autem non expressa intelliguntur, tamen si exprimantur pro supervacuis habentur, l. 69 de her. inst. ut emnino verum sit, quod Baro ait, son aliter differre verbis conjunctos a conjunctis re & verbis, quam quod in illis partes zquz exprimantur a testatore, quia casum quo uterque concurrerit, consideravit; in his non item: judicio autem defuncti pari jure eenseri, arg. l. 16. in fin. de legat. 1.

17 · Confirmatur hæc sententia primum aperto textu d. l. 16. 5. ult. de legat. 1. ubi non solum qui re & verbis conjunctus est, sed etiam cui virilis portio data, id est, conjunctus verbis tantum, argum. d. l. 142. non concurrente altero, totum vindicare dicitur. Deinde ex eo, quod verbis conjunctus etiam podicitur esse in boc jure, quam is, qui re tantum conjunctus est, d. l. 89. de legat. 3. siquidem jus prælationis necessario præsupponit jus accrescendi, & conjunctionem realem: & præposterum est, quod Ant. Fab. dec. 49. err. 8. & 9. respendet, verbis conjunctos, lieot per se re disjuncti sint, ex

accidenti tamen & postfacto etiam re conjunctos fieri, concurrente tertio aliquo, qui illis
re conjungatur. Nam conjunctionem non concursus efficit, sed
dispositio testatoris ad candem
rem plures vocantis, ut necesse
sit, eos, quos in parte deficientis
concurrere, aut aliis præferri volumus, considerari, ut ab initio
sententia testatoris conjunctos.

Nihil pro sententia Fabri facit, quod a Javoleno responsum est in hac specie, si testator Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam, et eundem fundum Titio legaverit, Sejo deficien. te, partem ejus pro portione legati non Titio solum, sed etiam Mævio accrescere, l. 41. in pr. de legat. 2. Nam Mævius & Sejus in hac specie verbis conjuncti non sunt, sed conjuncti re tantum, verbis inter se separati: quod ipse Jurisconsultus expresse testatur, Ait enim, separatim & partes fundi & totum legatum esse: apparetque legatum hoc sic a Juriscon. sulto acceptum ex sententia ten statoris, quasi Mævius & Sejus sint in unam dimidiam inter se conjuncti: Titius autem cum bis in eandem dimidiam, quia cui totus fundus legatus est, ei utique & eadem dimidia legata intelligitur, cum verbo totius ambæ dimidiæ ei legatæ sint : similiter ut in usufructu conjunctos esse dicimus: quorum uni fundus, alteri ususfrus etus ejusdem fundi legatus est, 4 19. de usu, U usufr. U red. Mc. quod plenius & eleganter explicat Donell. in epist. ad Alber. Gentil inserta opusculis Donelli

posthumis. Postremo cum nullus alius conjunctionis in hac quæstione sit effectus, quam ut jus accrescendi conjunctus habeat, cur si verbis conjuncti ab hoc jure removendi sunt, conjunctos tamen eos, non disjunctos appellamus?

19 Czterum non admodum levia sunt afgumenta, quibus contrariæ sententiæ Auctores jus accrescendi denegat verbis tantum conjunctis. Nam imprimis cos non esse re conjunctos, ipsa appellazio statim a principio indicare videtur. Dicuntur enim verbis tantum conjuncti, l. 142. de verb. sign. item verbis conjuncti, non etiam re, l. 89. de legat. 3. Idem videtur ostendere expressio partium singulis attributarum: nam ut hæ partes indivissæ sint; sunt tamen diversæ, ut dici non possint re conjuncti, aut singulis eadem res relicis. Denique non est realis conjunctio nisi inter eos, qui solidum ex judiciodefuncti habent: verbis autem conjuncti non solidum, sed partes habeat, easque expressas verbis testatoris; ut proinde & partes ab initio facere, l. 34. S. 9. de legat. 1. & semper partes habere dicantur, d. l. 89. de legat. 3.

ci verbis tantum conjunctos, conjunctos verbis, non re; non quia vere verbis tantum conjuncti sunt, re plane disjuncti: sed quia tales videntur in comparatione re & verbis conjunctorum, inspecta forma & conceptione verborum, quæ sola hæc genera separat; & adscriptis æquis partibus in ver-

bis conjunctis qui dicuntur, res diversas testator facere videtur: quod tamen non ita est, si rem ipsam spectamus, & sententiam testatoris, cujus judicio cum pariter ad eandem rem vocentur, pariter pro re & verbis conjunctis habendi sunt. Ex quo porro sequitur, si re & verbis conjuncti sofidum ab initio ex voluntate testatoris habere intelliguntur, & solidum habere eodem modo intelligi singulos verbis conjunctorum: idque adeo verissimum esse ostendit l. 80. de legat. 3. ubi Celsus scribit, coujunctim legare, esse: Tota legata singulis dare, partes autem concursu fieri. Quæ definitio, cum generalis sit, dubitandum non est, cam ad verbis quoque conjunctos pertinere.

Sed, inquis, verbis conjuncti dicuntur semper partes habere, d. l. 89. Ergo omni casu habent, & ab initio, & ex post facto. Responsio eadem est, id quoque dici ex comparatione re & verbis conjunctorum. Nimirum Jurisconsultus so loco, docendi gratia, distinguit verbis conjunctos a conjunctis re & verbis simul, non ex eo, quod re ipsa est, sed ex co, quod videtur: quia verbis conjuncti partes habent externa forma verborum; re & verbis conjuncti non habent. Neque alia ratione hæc genera secerai possunt.

28 Obstare videtur l. pen. de usufr. acer. ubi minime obscure Papinianus pronunciat, re separatos videri, quibus eadem res zquis pertionibus relicta est. Lo-

quitur quidem de usufructu ejusdem rei æquis portionibus legato: sed vel magis idem, obtinere debet in simili casu legata proprietate; utpote quæ difficilius accrescit, quam usustructus, l. 1. S. 3. d. tit. Sed bene mihi videtur respondere Donell. id, quod in d. l. pen. dicitur de æquis portionibus, accipiendum esse non de portionibus rei, cujus ususfructus relictus est, sed de portionibus singulorum heredum a quibus relictus est: quam interpretationem & initium d. l. pen. juvat & plane confirmat ratio reddita ab Ulpiano in fragmento sequenti in hæc verba: Cum alius ab also herede usum fructum vindicet. Bene autem Papinianus negat, in hujusmodi specie legatarios in eandem rem conjungi, cum partes hereditariæ prius divisæ sint.

23 Concludendum igitur est, etiam inter verbis conjunctos jus accrescendi locum habere: quippe cui toties locus est, quoties res eadem duobus in solidum legata est, sic ut partes concursu habeant, sive eas habeant ex voluntate testatoris expressa, sive ex tacita, l. 4. de usufr. accresc. Atque hæc communis est sententia, probata quoque Duaren. lib, 1. de jur. accr. cap. 10. Donell. 7. commentar. 13. & 8. comment. 21. Plura qui desiderabit, adire poterit DD. in d. l. re conjuncti 89. Gomez 1. resol. 10: Anton. Fab. dec. 49. & 50. & qui propriis tractatibus hanc materiam explicarunt Duaren. Govean. Anton. Fumzum, Jo. Suey. Corn. Swanemb.

Tom. IL.

24. In legatis alimentorum, ut hoc obiter addam, juri accrescendi non est locus, i. 57. §. ult. de usuf. l. 16. §. 2. de alim. leg. nimirum quemadmodum in agris limitatis cessat jus alluvionis, l. 16. de adquir. rer. domin. quod comparatur, cum jure accrescendi, l. 33. in fin. de usufr. ita & in usufructu limitato ad finem alimentorum jus accrescendi cessare placuit, ut recte Cujac.

25, In Hispania, cum permissum sit cuicunque decedere
partim testato & partim intestato, ut sæpe monuimus, jus
accrescendi in hereditatibus non
est ex necessitate, sed ex voluntate testantis, ut in legatis.

### TEXTUL

Si legatarius proprietatem fundi alieni sibi legati emerit, & ususfructus ad eum pervenerit.

gatus sit, V emerit proprietatem deducto usufructu, V ususfructus ad eum pervenerit, V postea ex testamento agat; recte eum agere V fundum petere, Julianus ait: quia ususfructus in petitione servitusis locum obtinet: sed officio Judicis continetur, ut deducto usufructu jubeat estimationem prestari.

### COMMENTARIUS.

Hic locus, ut ex argumento intelligitur, andjungendus

potius fuerat 5. si res aliena 6. Quod enim de toto ibi traditum est, id etiam valet in partibus, nt, si quis rei sibi legatæ partem unam ex causa onerosa, alteram ex causa lucrativa nactus sit, legatum pro ea parte extinguatur, quam adeptus est ex causa lucrosa, pro altera consistat, & pretium ejus consequi possit, l. 82. §. 3. de legat. 1. Unde etiam, si quis fundi sibi legati proprietatem emit, detracto usufructu, & ususfructus postea ad eum pervenit ex causa lucrativa perinde hoc habendum, ac si pars rei ex causa onerosa, pare sine onere ad eum pervenisset. Nam etsi ususfructus non in parte, sed in jure consistit, tamen quia emolumentum rei continct, merito vicem partis obtinere placet, 1. 66. S. pen. de legat. 2.

a Cæterum in hac specie nihilominus fundum recte peti, nec plus quam oportet, ea petitione contineri intelligi, tradit hic Justinianus post Julianum in d. l. 82. S. 2. de legat. 1. rationemque addit: quia ususfructus in petitione servitutis locum obtinet, id est, in casu pezsenti fundi verbum sic accipi oportere, ut eo nuda tantum proprietas designata intelligatur, seu fundus, quatenus petenti emolumento abest, ut ususfructus intellectu ab eo separetur, & ob id tanquam servitus in hac petitione considerari debeat, hoc est, ut nec petitus censeatur; cum & alias cum ususfructus separatus est, appellatiome fundi nudam proprietatem' significari constet, l. 25. de verb.

sign. Hæc interpretatio cum petitori necessaria sit, ne alioqui formula excidat, si eum plus debito intentione sua complexum dicamus, omnino hic recipienda est: quoniam in ambigua intentione id semper accipere jubemur, quod petitori utile est, l. 66. de judic. Quare in casu huj. §. nudæ proprietatis pretium heres legatario præstabit, hoc text. in fin.

### TEXTUS.

### De re legatarii.

to Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod proprium est ipsius amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec estimatio ejus.

#### COMMENTARIUS.

Sed si) Particula hæc videtur arguere, hunc S. esse appendicem disputationis habitæ in §. præc. & S. 6. eod. Nam ut illic tractatur de re, quæ post testamentum conditum legatarii propria facta est, ita hic de ea, quæ jam ejus est tempore scribendi testamenti. Quid servari placeat, si res, quæ legatarii propria est, non ipsi legatario, sed alteri legata, aut potius per fideicommissum relicta sit, docebitur infra S. 1. de sing. reb. per fideic. relict. Hie illud quæritur, an athe sit legatum, si quis legatario ipsi rem, quæ jam ejus est, legaverit. Ait autem Justinianus, tale legatum inutile ca-

se, propterea quod fieri non potest, ut quis duabus ex causis dominium acquirat, l. 3. §. 22. de adq. poss. qua ratione nec stipulatio rei suæ, nec emptio valet, l. 82. de verb. obl. l. cætera 41. 5. 2. de leg. 1. Quamobrem nec res, nec æstimatio rei in proposito peti poterit, ut est in fin.

hujus 5.

Et licet alienaverit eam) Ampliatio superioris definitionis. Etsi is, cui res sua legata est, eam post testamentum factum, & vivo etiamoum testatore alienaverit, nihilo tamen magis legatum convalescit. Quod sumptum ex definitione regulæ Catonianæ: que non patitur, legatum ex postfacto convalescere, quod initio vires non habuit, l. 1. in pr. de reg. Caton. quæ ratio etiam in terminis redditur ab Ulp. d. l. 41, S. 2. Aliud tamen Celsi judicium fuisse, eumque in hac quæstione dissensisse a cæteris; existimant Cujac. Hotom. aliique per d. l. 1. S. 2. ubi sic Celsus scribit : Items si tibi legatus est fundus, scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debebitur: quod non deberetur, si testator statim decessisset. Et sane locus ita scriptus est, ut parum absit, quin idem sentiam. Sed respondendum, verba illa: Si eum vivo testatore alienaveris, esse testatoria, non Jurisconsulti, & posita conditionaliter. Non obstat quod ita diverso charactere scribenda fuerant, uti mos est Jurisconsultorum, quoties verba testamenti, aut stipulationum re-

citant. Nam hoe negligi potuit a librario: nec perpetuo observa. tur, 1. 76. in pr. & S. 1. de verb. oblig. l. 1. §. 10. de extraord. cognit. Neque etiam, quod regula Catoniana ad conditionalia non pertinet, l. 4. de reg. Caton. ut propterea non debuerit exemplum conditionalis legati a Celso proponi tanquam exceptio regulæ, in quo definitio Catonis falsa sit. Quia etiam præcedens species in §. 1. d. l. 1. eod. exemplum continet legati conditionalis, quod tamen & ipsum ab cadem regula Celsus excepit. Denique difficulter adduci possum, ut credam in diversis Jukisconsultorum sententiis, aut UL pianum, aut Celsum suam simpliciter prompturos fuisse, quasi in re certa minimeque dubia. Sed tamen, inquies, fatendum tunc erit, inepte Celsum facere. quod excipit de regula, quod ad regulam non pertinet. Fatere igitur & tu, zque inepte & prius exemplum a Celso excipi. Verum ego puto, Celsum peculiari quadam ratione duas illas species, quas proponit, quasi hæ etiam verbis regulæ contineautur, exciperen quia cum conditio in utraque specie adscripta talis sit, ut deficiat, si statim testator decedat, si longiuscule vivat, impleri possit; ficri utroque casu potest; ut contra quam regula definit, legatum, quod non valuisset, si statim decessisset testator, valeat, si diutius vixerit. Ad cætera autem legata conditionalia nec verba regulæ pertinent. 3 Cæterum meminerimus, quod

dictum est, rem suam nemini recte legari, sic-accipiendum esse, primum si ea res perfecte legatarii sit, hoc est, ita ut avocari nequeat. Nam si rem ex bonis ejus, qui Reipublicæ causa aberit, usu acquisierim, & ea antequam evinceretur, mihi legata sit, & postea evincatur, recte ex testamento petam; eam mihi dari oportere, l. 82. S. 1. de legat. 1. Deinde si res legata legatarii sit pleao jure: nam si quid juris in eare aut testator, aut alius habet, placet valere legatum, & utile esse in co, quod juri legatarii deest. Pone, emphyteusim, superficiem, aut pignus testatori, sut alii in re legataril constitutum; recte ea legatur, & proficit legatario legatum in eo, quod juris alicai fuit, 1. 86. in pr. & S. ult. de legat. 1. l. 1. S. 1. de liber. leg. Nec dubito quin idem dicendum sit, si alius in ea re usumfructum habeat, arg. 1. 76. 5. 2. de legat. 2. licet dissentiat Accurs propter textum in 1. 66. 5. pen. in fin. de legat. 2. Quo in loco vitiose legitus, propter istas cousas, cum legendum sit præser, ut bene Cujac. tract. 5. ad Afric. in 1. etsi 35. de oulg. U pup. subst. observavit: & nonaullie in exemplaribus legi testis est Donellus 8. commen. 11. Postremo si nec ex tes testatori debita sit : nam debitori quod debet, recte legatur, licet dominus ejus rei sit, l. 1. in pr. de liber. leg. Vide infr. \$. 13.

TEXTUS.

Si quis rem suam, quasi non suam legaverit.

alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

### COMMENTARIUS.

Supra S. 4. audivimus, 'si testator rem alienam, suam cam esse putans, legaverit, legatum non valere, nisi singulari conjectura voluntatis adjuvetur. Quæ exceptio in exegesi posita est & declarata. Quod si quis rem heredis legaverit, quam existimabat suam esse, Papinian. docet utile esse legatum, 1. 67. 5. 8. de legat. 2. Hic ex converso docemur, quid juris sit, si testator rem suam legavit, quasi alienam: item, quid si legavit suam, cum crederet eam esse legatarii; placere autem, utroque casu valere legatum. Et valebit igitur vel magis, si suam rem legaverit, quasi heredis, arg. d. l. 67. §. 8.

2 Nam plus valet, quod in veritate &c.) Puto, rationem hanc male accommodari ad hunc priorem hujus & casum, & o-maino pertinere ad sequentem, cum quis rem suam, quasi legatatil legavit. Nam non recte hic

dixeris, ideo valere legatum, quia contra quam opinabatur, verum est, testatorem rem suam legasse, quoniam etsi opinionem attendas; aut quod opinabatur verum esset, rem scilicet alienam esse, legatum tamen valeret. Est vero in promptu alia ratio, ob quam in proposito falsa testatoris opinio non obstet legato: nimirum quoniam, si alienam rem credens, eam nihilominus legavit, heredemque suum onerare voluit alienz rei redemptione, multo magis cam legaturus fuisse præsumitur, si sclvisset suam esse, d. 1. 67. §. 8.

3 Sed W si legatarii esse putavit, valere constat) Ad hunc casum recte accommodabimus regulam: Plus valere, quod in re V veritate est, quam quod in opinione. Nam si hoc opinionem spectari placeret, nullum esset - legatum, quia quod legatarii est, inutiliter ei legatur, §. præc. Est autem regula ista ex carum genere, que ad certos duntaxat casus & actus pertinent: locum enim tantum in iis habet, in quibus error gerenti non obstat, quominus velit & possit id, in quo errat, ut evenit in boc casu in quo testator legare vult, quia legat; & ejus voluntas exitum habere potent, ut dicitur hoc §. quin heres rei redemptione oneretur. Bjusdem generis exempla, atque ad ea candem hanc regu-1am applicatam videmus in 1. 4. S. 1. de man. vind. l. pen. S. 4. de jur. & fact. ign.

A In its vero actibus, qui ab animo æstimantur & pendent, certumque propositum gerentis requirunt, cujusmodi sunt pro herede gestio, & repudiatio hereditatis, contraria regula probata est, placetque, plus valere, quod est in opinione, quam quod in veritate, l. 15. & l. seq. junct. l. 19. de adq. vel. em. her. Huc pertinet species, quam Paulus Jurisconsultus proponit in l. 88. de adq. her. & nos exposuimus supra in 5. ult. de her. qual. W differencements de gestione pro herede.

### TEXTUS.

### De alienatione, & oppigneratione rei legatæ.

Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque Divi Severus, V Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, que legata erant, pignori dedit, ad-'emisse legatum non videri; 👽 ideo legatarium cum herede ejus agere posse, ut prædia a creditore luantur (1). Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, que non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

<sup>(1)</sup> L. 17.1. 401 d. tit. 9. P. 6.

#### COMMENTARIUS.

Pertinet hie locus ad tit. seq. de adempt. legat. est enion rei legatæ alienatio species tacitæ ademptionis: quoniam hoc ipso quod testator rem in alium transfert, recedere a priore voluntate videtur. Caterum quia eciam legatum rei alienæ consistit, potest hic oriri voluntatis quæstio, an res adimendi legati animo alienata sit, necne, ut si non sit, legatum adhuc peti possit : quod hic docet Justinianus.

Si non adimendi animo ) Valebit itaque legatum, si testator rem legatam alienavit animo non adimendi illud. ¿ Sed unde hunc animum aut contrarium colligimus? Ex causa nimirum alienandi, quæ si libera plane fuit, id est, si testator nulla necessitate compulsus rem alienaverit, puta donaverit, aut cum necesse non erat vendiderit eam, animo adimendi, id eum fecisse creditur, 1. 18. 1. 24. S. 1. de adim. & transfer. leg. (1), ac de hoc casu accipiendi textus in l. 8. pr. de legat. 1. cum similibus. Quod si causa alienandi necessaria fuit, hoc est, si testator rem legatam vendiderit urgente rei familiaris necessitate, hic contra creditur, id animo adimendi legati ab eo factum non esse: & ideo legatum in hac necessitate adimere ei te- ri solet nisi ab eo, qui necessi-

statorem voluisse (2). Probatio autem mutatæ voluntatis hic ab heredibus quamvis reis, exigitur, l. 11. % 12. de legat. 3. (3): quoniam præsumptio pro legatario eodemque actore facit, quasi non videatur extinguendi legati causa alienasse, qui etiamsi maxime logatum valere velit, tamen alienare cogitur. Non obstat responsum Scævolæ in l. 27. §. 3. de insk vel instrum. legat. ubi proposito casu, quo patronus liberto, quem ex parte heredem scripserat, per preceptionem fundum legavit cum instrumento, & his, quæ in eo fundo futura crant, cum moreretur; respondet Jurisconsultus sine distinctione etiam vinum in eo fundo repertum, quod vivus testator vendiderat, & cujus pretii partem tertiam acceperat, ad libertum ex causa præceptionis pertinere, nisi contrariam voluntatem heredes approbent. Quia ex co, quod testator acceperat tertiam pretii partem ante vini tradicionem, præsumitur, necessitate cogente, facta venditio.

3 Qui prædia pignori dedit, ademisse legatum non videri) Pignoris datio etsi proprie alienatio non est, quippe cum res pignori data in dominio debitoris maneat, eique soluto debito restituenda sit, tamen pro specie alienationis habetur, l. ult. C. de reb. al. non al. Czterum ipsum nomen pignoris satis indicat alienationis nepeti potest, nisi probetur etiam cesitatem: neque enim pignus da

(2) Dd. ll. 17. & 40.

<sup>(1)</sup> Dd. ll. 17. & 40. tit. 9. Part. 6.

D. L. 17. vers. Rucras ende. (3)

tate adductos est: ut proinde recte, & superiori sententiæ convenienter Impp. Severus, & Antoninus rescripserit, eum, qui rem legatam oppignerat, adimendi animo hoc facere non videri; sive ut ipsi loquatur: Non videri voluntatem suam circa legatarii personam mutare (1). Extat rescriptum in I. 3. C. de legat. Enimvero audiendum nihilominus heredem existimarem, si paratus sit estendere, animo adimendi rem a testatore pignori datam.

Si vero quis partem rei alienaverit ) Hoc omnino præcedentibus est consequens : nam quod juris est in toto quoad totum, idem etiam valere debet in parte quoad partem, l. 76. de

sei vindic.

### TEXTUS.

### De liberatione legata.

13 Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed W potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere ne heres petat (2).

### COMMENTARIUS

- Quod Titius mihi debet, id & Sempronio recte lego, & ipsi Titio debitori meo. Illud le- ctum duplici ratione consequi, ex-
  - (1) D. l. 40. vers Mas.
  - Arg. 1. 47. tit. 9. P. 6.

gatum est quod dicitur nominis, de quo plura infra sub §. tam autem 21. eod. hoc, quod appellatur liberationis, deque jus legati effectu agicur in præsenti S. Respondet tit. Pandecti. de lib. leg. ubi variza hujus legati formulæ occurrant. Is quoque, qui chirographum debitori legat, liberationem legare videtur, 4. 3. §. 2. d. tit. l. 59. de legat. 3. (3).

2 Legatum utile est ) Liberationem debitori posse legari, jam certum est, ait Jurisconsultus in 1. 3. pr. de lib. leg. quæ verba arguunt, id aliquando controversum fuisse. Cur vero fuerit, significare videtur idem Jurisconsultus L 1. pr. sod ubi ait, debitoribus ca quæ debent, recte legari, licet domini corum sint. Quippe nostrum proprie non est, quod est in credito, 1. 27. S. 2. 1. 34. de aur. arg. leg. Boet. in Top. Pecunia, que est in nominibus, non est nostra. Ex eo enim suspicari licet, fuisse aniea, qui negarent, ipsi debitori, quod debet, recte legari: quia scilicet nemini res sua legari potest. Sed corum opinio merito explosa est; nihil enim quod debitoris sit, hoc legato contineri intelligitur, sed jus tantum quod creditor haber, seu obligationem debiumve remissum.

Neque ab ipso debitore ) Legato liberationis non dissolvitur ipso jure obligatio, aut protinus ipeo jure debitor liberatur: sed potest liberationis sibi degatæ fru-

(3) D. l. 47. tit. 9. P. 6.

cipiendo, si debitum heres petat; si non petat, ultro ex testamento agendo, ut liberetur, d. l. 3.
§. 3. Quamobrem quod alibi dicitur, heredem petere non posse,
l. 2. §. 1. eod. & hoc ipso in texsu, id sic accipiendum est, non
posse eum petere efficaciter: nam
petentem exceptione doli mali repelli constat.

#### TEXTUS.

### De debito legato creditori.

14 Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legasum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum et pure legaverit, utile est legatum propter repræsentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel Papinianus . conditio extitérit, scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit: quod & verum est. Non placuit sententia existimantium, escrinctum esse legatum, quia in eam, causam pervenerit, a qua incipire non potest.

### COMMENTARIUS.

cesse est in eo aliquid utilitatis aut commodi ab initio versari, quemadmodum sub §. 4. generaliter definivimus: ex quo judicandum de legato, quod hic proponitur, si quis creditori suo quod debet legaverit; ut scilicet,

si ninil utilitatis: aut commodi ex co legatarios capere possit, uti non potest, si ninil amplius est in legato, quam in debito, legatum non valeat: sin vero emolumenti quid continent, aut quacunque ratione plus in legato sit quam in debito, utile sit legatum, l. 28. cum l. sequent. de leg. 1.

ne debitum ei pure legaverit)
Hæc exempli tantum causa proferuntur: nam longe pluribus modis, quam his duobus accidit, ut
plussit in legato rei debitæ, quam
in debito, ut puta, ratione loci,
vel actionis, & totidem modis fit,

ut legatum sit utile.

Id est, quia ex testamento præsenti die debetur. Repræsentare est: Ante diem aliquid præstare aut solvere, vel antequam aliquid debeatur solvere, Sueton. in August. cap. ult. l. 1. §. 2. de dot. præleg. l. 36. §. 1. de cond. & dem. Cicero epist. ad fam. lib. 16. epist. 14. Dies promissorum adest, quem etiam repræsentabo, si adveneris.

esse legatum, quia in eam causam Vc.) Hic iterum, ut supra S. 11. occurrunt dux regulx contrarix circa casum de quo in fine hujus S. quarum una definit: Quod semel utiliter gestum est, durare, etiamsi ille casus extiterit, a quo initium capere non potuisset. Altera contra: Negotium extingui, cum is casus postea incidit, unde incipere non poterat. Hx dux propositiones; ut constat, non possunt simul estimul estimul constat, non possunt simul estimul es

se vere simpliciter & in universum. Imo neutra earum perpetua est aut vera in omnibus caucis, l. 85. S. 1. de div. reg. jur. l. pen. S. ult. de verb. obl.

perfectis, id est, quæ nihil futuri ad consummationem desiderant, sine exceptione valet prior definitio, nunquam ea, quæ utiliter sic gesta & consummata sunt, infirmari ob eam causam, quod ille casus evenerit, a quo consistere non poterant. Idque & apud omnes nunc in confesso est, & semper constitit; sic furor matrimonium ante rite contractum pon infirmat.

Quod si negotii gesti jus adhuc pendeaty & ad plenam perfectionem ejus adhuc aliquid amplius desideretur, hic aliud atque aliud pro conditione casus postea incidentis placet. Nam si quod postea intervenit, tale sit, ut impediat, quominus negotium recte cæptum ad finem perducatur, placet, quod ante gestum est, resolvi: si non impedit, durare quod bene gestum est, exitumque suum sortiri. Ut ecce, testamentum, legata, fideicommissa, etiamsi utiliter ab initio constituta sint, non statim tamen ita plene perficiuntur, ut nihil amplius ad consummationem voluntatis desideretur: reliquum enim. adhuc est, ut heres ex testamento existat, ut legatarius legatum consequatur. Finge nunc, eum qui testamentum jure fecerat, capite postea minutum esse, servum scilicet factum, aut deportatum, aut adrogatum: dicimus, irritum Tom. II.

tieri testamentum; nempe, quia superveniente servitute, deportatione, adrogatione, conditio personæ testatoris sic mutatur, ut testamentum habere non possit, ac ne heredum quidem omnino, S. 4. sup. quibus mod. test. infirm. l. 6. S. 5. & seqq. de injust. rupt. Sed finge, testatorem post testamentum factum incidisse in furorem, aliamve mentis abalienationem, aut amisisse facultatem audiendi loquendive, aut bonis ei interdictum; hic contra dicimus, testamentum quod antea recte factum erat, nullo horum casuum infirmari: quippe quia nec furor interveniens, nec auditus sermonisve amissio, nec bonorum adempta administratio impedit, quomiaus testamentum exitum habeat, atque ex eo hereditas cæteraque relicta obtineantur, utpote statum & fortunas suas testarore retinente, §. 1, & 2. seqq. sup. quib. non est permiss. fac. testam. l. 6. S. 1. qui test, fac. suse Don. post DD. vulg. in l. pen. S. alt. de verb. obi.

in omni ejusmodi specie sensisse, apparet ex l. 98. de verb. obl. Atque in casu hic proposito, cum quis quod in diem aut sub conditione debebat, creditori suo pure legavit, & vivente testatore dies supervenit aut conditione extitit, Paulus in l. 82 de legat.

2. aperte dissentit a Papiniano in l. 5. ad leg. Falc. Si demum jam mortuo testatore dies venerit, aut impleta sit conditio, concedit Paulus durare petitionemi

legati, si vivo adhuc eo, ait, legatum inutile essici, quamvis ab initio constiterit. Contra Papinianus etiamsi vivo testatore dies venerit &c. utile esse ejusmodi legatum scribit, quia semel constitit. Papiniani sententiam rejecta Pauli Justinianus hic amplexus est,

hodie inutilis pene & supervacua videtur: vix enim est, ut legatum debiti jam non sit utile creditori, postquam Justinianus etiam actionem hypothecariam legatariis dedit, & jus taciti pignoris in bonis defuncti, l. 1. C. comm. de legat. (1).

, capitis deminutionem maximam , testatoris testamentum fit irri-, tum ut sæpe monuimus.

### TEXTUS.

### De dote uxori legata.

tem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si, quam non accepit, dotem legaverit, Divi Severus, V Antoninus rescripserunt, siquidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prelegando demonstrata sunt, valere legatum.

## (1) L. 26. tit. 13. P. 5. vers. Otrosi.

### COMMENTARIUS.

- gaverit) Exemplum legati rei debitæ: proinde quid hic statuendum sit, discamus ex superiore regula, ut si plus sit in legato, quam in debito, legatum valeat; si nihil amplius, legatum sit inutile.
- Olim in pluribus plus commodi erat in legato, quam in actione de dote: Justinian. vero jus & petitionem mulieris, sie auxit l. un. C. de rei uxor. act. V l. 30. C. de jur. dot. ut videam, quid commodi nunc ex relegatione dotis capi possit; nisi quod jure legati etiam res dotales mobiles statim reddendæ sunt, quarum alioqui præstatio anni dilationem ex constitutions Justiniani habet, d. l. un. S. 7. vers. exactio (2). Tentari tamen potest cum plerisque Interpp. etiam post constitutiones Justiniani relegationem in universum utilem censeri deberé, propterea quod agenti ex testamento non potest objici exceptio, quam vocant competentiæ. Tameisi e-. nim non omnibus heredibus mariti conventis actione de dote hoc beneficium competit, 1. 25. de re jud. sufficit tamen, communi filio, qui patri heres extitit, competere, l. 18. sol. matr. (3): 21que ita aliquando legatum utile esse posse, & solidum obtineri. ubi alias in id tantum fieret, con-

(2) L. 31. tit. 11. P. 4.

(3) L. fin. d. tit. 11. P. 4. in fin.

demnatio, quod reus facere posset.

3 Valere legatum ) l. 25. in fin. de lib. leg. 4-75. J. 1. in fin. de legat. 1. Ratio aperta est & expressa dictis locis; quia falsa demonstratio legatum non vitiat: de quo pluscula infr. §. kuic prozima 30. cod. Eadem ratione si major quantitas legato comprehensa sit, quam in dotem accepta, valebit legatum etiam in id, quod acceptam excedit, l. 6. de dot. præleg. Obstare tamen his, quæ diximus, videtur, quod Ulpianus scribit l. 1. S. 7. eod tit.: Centum, que in arca habea, aut: Qua ille apud me deposuit, & nihil in area sit, aut depositum fuerit, nihil deberi; accommodans hoc ipsum ad casum dotis non acceptæ, & prelegatæ. Sed recte respondet. Jo. Faber, referre, uerum legetur certa quantitas, ut quantitas, an ut certum corpus aut species, veluti: Centum, que in arca kabeo, l. 51. de legas. 1. Priore casu falsam demonstrationem non nocere legato: posteriore idem juris esse, quod certo corpore, quod non extat, demonstrato, ut siquidem extet quantitas sic designata, legatum valeat, si non extet, inutile sit, 1. 108. §. 10. de legat. 1. (1).

4 Si vero simpliciter seu nonadjecta quantitate legata fuerit, inutile erit legatum, ut ait hic. 5. qua non apparet quid aut quan-

tum fuerit legatum.

TEXTUS.

### De interitu & mutatione rei legatæ.

Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit (2). Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres: si vero heredis servus legatus sit, V ipse eum manumiserit, teneri eum, Julianus scripsis: nec interest sciverit, an ignoraverit, a se eum legatum esse. Sed U si alii donaverit servum, V is cui donatus ·· est , eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse.

### COMMENTARIUS.

Hujus S. doetrina pertinet ad locum communem de liberatione debitorum, que contingit interitu rei debitæ. Sie enim in universum jus est, uţ rei debitæ interitu, qui sine facto aut culpa debitoris contigit, obligatio extinguatur, ita ut nec ulla æstimationis petitio supersit, l. 23. de verb. obl. l. 30. §. 6. ad leg. Falc.

2 Si res) Id est, res certa, species, seu certum corpus, l. 26, §. 1. de legat, 1. d. l. 23. de verb. oblig. idque ex prædicato, perierit, satis intelligitur, quod in res certas seu species solum cadit. Nam cum res incerta, puta homo generatim, aut centum aurei, legata aut in obligationem dedu-

(1) Arg. l. 18. tit. 9. P. 6.

(2) L. 40. d. 1st. 9. P. 6.

cta est, nunquam dici potest res legata aut alias debita periisse: quoniam omnes homines vocabislo hominis, & quicunque aurei generaliter & indefinite centum legato aut obligatione continentur, atque hinc dici solet, genus per rerum naturam perite non potest: eoque fit, ut in his nullo rerum casu sive heres sive quis alius debitor liberetur, d. L.30. .S. 5. ad leg. Falcid. l. 11. C. si cert. pet. Utrum autem certa species legata sit, an quantitas instar certæ speciei, veluti centum aurei, qui in arca sunt, nibil interest, d. l. 30. §. 4. l. 37. de verb. oblig.

Sine facto heredis perierit) Sive naturali interitu, sive facto alieno, puta si servum legatum alius occiderit, l. 18. §. ult. de dol. mal. Nam 'si ipsius heredis facto res periit, non magis id legatario nocere debet, quan cateris creditoribus ea, que facto debitorum contigerunt. Sed & si res naturali fato perierit, cæterum post moramiab herede factam, he-.redis in detrimentum erit, 1. 39. 5. 1. de legat. 1. (1). Certa enim est, juris regula, mora intervenieute perpetuari obligetionem, ut post moram re perempta nihilo secius tenestur debitor, quam si res adhuc extarot, d. l. 23. de werb. oblig. l. 82. S. z. eed. de quo commodius infra in materia obligationum. Ait, perierit. Periisse non tantum res intelligitur, cum in rerum natura esse desiit, verum etiam cum commercio exempta est, S. I. & 2. infr. de inut. stipul. l. 92. de solut.

- A. ¿Quid si res legata non perempta, sed legatario evicta sità
  Interest in genere res legata sit,
  an in specie: nam si in genere,
  & heres rem unam aliquam ex eo
  genere dederit, quæ postea a domino aut a creditore evincatur,
  non liberabitur: quia ita dare aportet, ut eam habere liceat, l. 29.
  § 3. de legat. 3. l. 45. § 1. de legat. 1. si vero in specie, puta Stichus aut Pamphilus, ex regulis de
  re aliena, & oppignerata traditis
  supr. § 9. 4. & 5. hoc sit. quæstie
  decidenda est.
- 5 Heredis servus legatus, & apse eum manumiserit) Si heres servum proprium a se legatum manumiserit, obligatus remanet, & tenetur in ejus æstimationem, perinde quasi occidisset; nec refert, sciverit, an ignoraverit, a se legazum. esse, l. 112. S. 1. de legat. 1. 4. 28. qui V a quib. man. quippe & memo suo se facto obligatione liberare, alterique damnum afferre -potest, L. 25. S. a. in fin. ad SC. Trebell. Quod ergo dicitur in d. L .28. heredem servum proprium quem testator legaverat, manumintendo nihil agere, ad effectum liberationis, non ad effectum libertatis referendum: ut nihil agere dicatur, quia manumittendo nihilominus obligatus manet: manumiseus tamen liber fie, d. l. 25. S. 2. quod etiam Accurs, observavit.

the state of the state of the state of

TEXTUS.

### De interitu quarundam ex pluribus rebus legatis.

. 147. Si quis ancillas cum suis matis legaverit, etiamsi ancille -mortue: fuerint, partus legato cedunt. Idem est V si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, -tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus suerit cum peculio lega-:lus: mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii lega-Jum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo olienoto, A instrumenti legatum extinguitur.

### COMMENTARIUS.

Hoc S. W. 3. seqq. docezur, quid juris sit, si rei legatæ vivo testatore vel decesserit aliquid, vel accesserit. Si .aliquid decesserit, ita jus est, ut moque legatum extinguatur, nisi squad decessit sit principale, reliquum accesorium; neque heres seneatur supplere, quod decessit, sed præstatione ejus, quod superest, liberetur. Hæc res variis exemplie declaratur. Late ausem bie locus patet. Nam huc etiam pertinent fructus, usuræ, pensiones prædiorum; partus, fætus, alluvio, insula in confinio nata, & plura alia, que hic non l. 2. l. 4. in pr. de pen. leg. stangit Justinianus.

. 2 Partus legato cedunt ) l. 62. cum instrumento) Exemplum sieum l. seq de legat. 1. Poterat

videri unum hic esse legatum principale, algerum, natorum scilicet, accessorium: quod etiam Servio visum fuit, qui ab id, mortua ancilla, negabat partus deberi. Sed revera liberi matris accessio non sunt : statim enim ut sunt editi, separatam plane habent existentiam; & ideo recte Paulus scribit, duo hic esse legata separata, hoc est, æque principalia, l. 3. de pec. leg. & Celsus in l. 63. de legat. 1. sententiam Servii ut falsam nec voluntati defuncti accommodatam rejicit.

3 Idem est, si ordinarii cum vicariis) Fatendum est, servos vicarios accesionis locum obtinere, quatenus considerantur, ut pars peculii ordinarium: cæterum ex se non sunt, sed revera ordinariorum conservi, l. 9. de pecul. leg. Aique ut tales considerantur în casu proposito, cum diserte cum ordinariis & ipși le-

gantur, l, 4. de tit.

4 Sed si servus cum peculio) Servo legato cum peculio, & alienato vel manumisso, aut mortuo legatum etiam peculii extinguiur, L. 1. de pec. leg. ¿ Cur tam warie? quia peculium accessionis locum abtinet: cujus conditionis que sunt, extingui solent, cum principales res peremptæ fuering: ratio reddita a Cajo in L 2. d. tit. Eadem ratione placet, & penu certa cum vasis legata, & consumpta, ne vass guidem deberi,

5 Si fundus instructus, vol mile proxime præcedenti: ideo

enim fundo cum instrumento legeto & alieneto etiam legatum instrumenti extinguitur, quia hic non sunt duo diversa & separata legata, sed unum rei principalis, alterum accessionis & sequelz. Nam instrumentum fundi accessio est. Et si quidem sic aliquis legaverit: Fundum cum instrumento, alienato fundo instrumentum peti non posse semper constitit, l. 1. 5. 1. l. 5. de instr. vel instrum. leg. At si legaverit fundum instructum, aut fundum V instrumentum, conjecturis locus esse potest; regulare tamen est, ut etiam his casibus legatum instrumenti pro accessorio habeatur, dd. ll. 1. & 5. Us hoc text.

### TEXTUS.

### De grege legato.

postea ad unam ovem pervenerit; quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato etiam eas oves, que post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus; sicut ædium unum corpus est ex coherentibus lapidibus.

#### COMMENTARIUS.

ovium decreverit, tamen quas supersunt capita debentur, e-tiamsi unica tantum ovis reliqua sit, l. 22. de legat. 1.

Quo loco Pompon. etiam dubitandi causam siguificat: que hæc esse poterat, quod rei legatæ interitu legatum extinguitur, S. 16. sup. sod. Etenim grex etsi neque accretione, neque decretione mutetur, sed idem maneat, l. 21. 5. 1. de exc. rei jud. tamen ubi decrevit usque ad numerum minorem decem interiisse censetue, quia iste numerus gregem non constituit, l. ult. de abig. Gregem autem legavit testator, non separatim singula capita, que aliud sunt, quam grex, l. 1. in fin. de rei vind. Diceadum est, cum, qui gregem legat, omnia capita, quæ in eo grege sunt, legare intelligi, atque ideo quidquid ex grege superest, die legati cedente, legatario deberi. Licet enim capita, quæ supersunt, pauciora sint, quam ut per se gregem constituant, tamen quotquot supersunt, pars sunt aut fuerunt illius gregis, qui legatus est; se proinde etiam legato continentur, l. 113. de div. reg. jur. Nam nec area insula est: & tamen si igsula legata combusta sit, responsum est, aream adhuc vindicari posse, d. l. 22. Nimirum quia area pars est aut fuit rei legatz, id est, insulæ, l. 98. §. 8. vers. non est, de solut. Aliud obtinet in usufructu, cujus diversitatis ra-'tionem tradidimus sup. **S. pen.** de usufr.

Post testamentum gregi adjiciuntur) Exemplum contrarium,
cum rei legatæ vivo testatore aliquid accessit. Cui grex legatus
est, ad eum etiam omnia capita
pertinent, quæ postea gregi ad-

jecta sunt, l. 21. de legat. 1. Ratio est, quia testator non illum gregem, quantus tunc erat, sed plane quantuscunque erit, cum dies legati cedet, legasse intelligitur. In summa grex legatario crescit & decrescit.

### TEXTUS.

### De ædibus legatis.

19. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, que post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere (1).

### COMMENTARIUS.

- Aliud exemplum augmenti rei legatz. Per columnas autem & marmora quælibet additamenta intelligenda sunt, L 41. 5. 9. W seqq. de legat. Sed etsi arez legatz domus imposita sit, placet domum, hoc est, & solum & superficiem deberi, ut diserte traditum est in 1. 39. de leg. 2. 1. 44. §. 4. de legas. 1. (2), ubi hæc quidem additur exceptio, misi testator mutavit voluntatem: sed excepcio illa confirmat, solo eo facto testatorem voluntatem mutasse non videri; ac proinde in dubio aream cum superficie deberi. Quippe cui superficies etiam alias jure accessionis cedit; ut res aucta potius, quam mutata videatur, § 29. & seqq. supr. de rerum divis. l. 98. §. ult. de solut.
  - (1) . 37. tit. 9. P. 6.
  - (2) D. l. 37.

- Non est contrarium, quod apud Cajum scriptum est: si domo, quæ legata erat, destructa, aliam codem loco testator ædificaverit, legatum non deberi, l. 65. 5. ult. de legat. 1. quia destructione rei legatæ legatum interit, welutî si domum legatam testator diruat, navem legazam disolvat, 1. 88. S. 2. de legat. 3. Nova autem domus non debetur, quia non intelligitur legata; nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.
- 3 Magis obstat locus Celsi in 1. si chorus 79. §. pen. de legat. 3. & omnino adversatur, nisi hæc Celsi verba: Quanquam tunc peti son poterat, per concessionem accipiantur: ut sit hic sensus, quamvis ponatur is casus, quo tune, id est, stante ædificio, legatum peti non potuit: uti non potest, cum constat testatorem sic ædificasse, ut nollet domum deberi, quæ exceptio est d. l. 44. 5. 4. de legat. 1. tamen tuncz id est, ædificio destructo, posse aream peti: quia mutatio voluntatis santum in eo fuit, ne domus deberetur: ita Duan ad l. 8. de legat. 1. Donel 8. comm. 17. Quod si res legata in aliam speciem mutata fuerit, si quidem ea species ad pristinam materiam redire non potest, veluti si ex marmore statua, ex lana legata vestis, ex materia legata navis facta sit, legatum intercidit, l. 78. \$. 4. l. 88. pr. & \$. 1. de leg. 3. (3). Si vero species, in quam res

<sup>(3)</sup> L. 42. tit. 9. P. 6.

translata est', in suum initium redigi potest, veluti si massa legata, scyphi ex ea facti sint, placet consistere legatum, atque In hujusmodi materiam prævalere, d. l. 78. \$. 4. d. l. 88. \$. ult. fac. S. cum ex aliena 25. supr. de rerum divis. nisi tamen aut hic heres probet, testatorem a legato recessisse, aut illic legatarius probet, non recessisse: quomodo accipi debet Ulpian. in d. 1. 44. §. 2. de legat. 1. adi Donell. d. cap. 17. Cujac. 5. ad African. in l. qui usumfructum 36. de usufr. V 23. observ. 22.

TEXTUS.

### De peculio.

20 Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem aliquid servus acquisierit, Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem, acquisitum est, legatario cedere; quia hujusmodi legati dies adita' hereditate cedit: sed extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso debetur: quamvis si vivus manumiserit, sufficit si non adimatur, & ita Divi Severus, & rescripserunt. Antonius rescripserunt, peculio legato,

videri id relicium, ut petitionem habeat pecunia, quam in rationes dominicas impenderis. Iidem rescripserunt, peculium wideri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussus est, & exeo reliqua inferre.

### COMMENTARIUS.

Primum, cujus lucro vel damno cedat augmentum vel deminutin peculii legati: deinde, servo,
qui peculium habet, manumisso, quem peculium sequatur: tunc, legato peculii non
contineri, quod expensum in
rationes dominicas: postremo,
peculium legatum intelligi illi,
qui rationibus redditis liber esse
jussus est, & ex eo, id est, ex
peculio reliqua seu aliqua inferre sive solvere.

Accedit vel decedit vivo testatore) Peculium ut diximus sup. §. 1. per quas pers. est: Quoddam quasi patrimonium, quod servi vel filiifam. habent ratum a rationibus deminicis vel paternis, in quo sunt corpora & nomina ac jura, seu credita & debita, passim tit. de pecul. Unde sit, ut facile & deminutionem & incrementum recipiat, i. 65. pr. de legat. 2. Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini: quippe nascitur, crescit, decrescit, moritur, l. 40. de pecul. Ait, vivo testatore. Neque hie distinguitur, utrum ipsi servo manumisso peculium legatum sit, aut extraneo; neque etiam, utrum ex rebus peculiaribus au-

ctum sit peculium, an extrinsecus. Katio est, quia quandiu testator vivit, nullo casu dies legati cedit, id est, nihil dum deberi intelligitur.

Quod si post mortem teskatoris &c.) Si post mortem testatoris ante aditam hereditatem suctum fuerit peculium, hic interest, ipsi servo manumisso peculium legatum sit, an extraneo: deinde si extraneo, utrum auctum sit peculium ex rebus ipsis peculiaribus, puta ex partu ancillarum vel fœtu pecorums an quid aliende peculio accesscrit, puta ex operis aut quæstu servit, ex donationibus aut legatis. Si ipsi servo manumisso peculium legatum sit, placet, omne augmentum legato cedere; si extranco, incrementa ex rebus peculiaribus dumtaxat; cztera non deberi, sed ad heredem pertinere, l. 8. S. ult. de pec. leg. & hoe nostro textu. Rationem diversi juris mox audiemus.

Quia hujusmodi legati dies ab adita hereditate cedit ) Ratio his verbis traditur, cur placeat in chsu, quo ipsi servo peeulium légatum est, etiam id, quod jacente hereditate ex operis ejus, vel ex alia re non peculiari accedit, ipsius lucro esse. Unde quoque simul intelligimus, cur in casu opposito penes heredem illud maneat. Nimirum sic in universum jus est, ut cum quæri-

(1). L. 35. d. tit. 9. P. 6. vers. El primero cum seq. Tom. IL.

cedit, h. 8. 5. ult. de pec. leg. id est, cum res legata deberi incipit, l. 213. de verb. sign. neque enim ante ad legatarium quicquam pertinere potest. Proinde si anto diem legati cedentem quovis modo auctum fuerit legatum, etiam augmentum illud legatario debetur: si post diem cedentem, id solum, quod res ipsa ex se producit. Jam vero quando ipsi servo manumisso peculium legatum. est, tam peculii legati, quam libertatis dies ab adita demum hereditate cedit, l. 7. in fin. cum l. seq. quand. dies legst. (1): quando autem extraneo, cedit statim a morte testațoris, sicut in cæteris omnibus legatis, exceptis conditionalibus & quæ ad heredem non transcunt, l. 2. cum 3. segg. d. tit. l. unic. S. 5. & S. seg. C. de cad. toll. (2).

5 Peculium autem nisi legatum ) Servo testamento manumis. so peculium, nisi nominatim ei legatum fuerit, non debetur, 1. 24. de pecul leg. At eum, qui inter vivos manumittitur, placet peculinm sequi, si non adimatur, 1. 53. de pecul. 1. unic. C. de pecul. ejus qui lib. mer. Quod hanc rationem habet, quia duplex in tali causa donatio est: una expressa, libertatis; altera tacita, minime tamen obscura, peculii. Etenim cum dominus manumisso peculium non adimit, se in cum jam liberum sibi habere permittur, quantum sit in legato, id tit, hoc ipso non obscure id eitempus inspiciatur, quo dies legati donat ac concedit, cum si dona-

> (2) L. 34. d. tit. 9. P. 6. vers. E ann cum seqq. . į .. **.** √

tum nollet, posset adimere. Hoc vero in manumissum testamento quadrare non potest, qui non nisi post mortem testatoris libertatem consequitur, hoc est, eo tempore, quo qui libertatem dedit, peculium liberto relinquere non potest: & quia cum poterat, nominatim non reliquit, ideo id apud heredem auam cum cartero jure manere voluisse censetur, fac. d. l. 53. de pecul. d. l. un. C. de pecul. ejus qui tib.

### TEXTUS.

# De rebus corporalibus & incorporalibus.

legari possunt, quam incorporales: Wideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut aotiones suas heres legatario præstet; nisi exegerit vivus testater pecuniam: num hoc casu legatum excinguitur (1). Sed & tale legatum valet: Damnas esto, heres meus domun illius reficere: vel, illum ære alicuo liberare (2).

### COMMENTARIUS.

- emur. Unum est, posse legari tam res incorporales, quam
  corporales. In textu trajectio est,
  quia de rebus corporalibus res notior est. Alterum, non solum res,
  quæ propriæ & specialiter ita dicuntur, legari posse, sed etiam
  facta.
  - (1) L. 19. d. tit. 9. R. 6.
  - (2) L. 28. eod. mers. Ourosi

- Quam incorporales) Non modo res corporales, ut sundus, ædes, homo, vestis, aurum, argentum, pecunia numerata &c. legari possunt: sed etiam incorperales, ut usus, ususfructus, servitutes prædiorum, pars bereditatis aut bonorum, liberatio, actio, seu nomen dobisoris. Et hac est, quod Juriscansultus ait, & corposa comuia, & jura, & servitutes legari posse, l. cetera 41. in pr. de legat. 1. (3). Quid usu, usufructu, quid servitute legata legato contineatur, explicatur propriis sitt. in Pandec. quid legata parce hereditatis & 8. S. ult. de legas. a. quid parte bonorum 1. 9. de legat. 2. & alibi. De liberatione legata, & quid co legato continentur, diximus sup. 5. 13. agiturque de co item sit. proprio in Pandec. His de legato nominis agendumest.
- Quad defuncto debetur, potest alicui legari) Quod mihi debetur, & debitori meo recte lego, quod legatum dicitur liberationis, & tertio alicui, veluti: Centum, que mihi Sejus en ceuse mutui debet, Titio de lego, l. 22. S. pen de legat. a. estque ad legatum, quod passion somissis appellatur, 1. 44. S. B. de legat. 1. l, 59. de legat, 3. Qui chinographum legat, debitum quoque seu nomen aut actionem legare intel. ligitur, non tabulas solum, d. 1.44. S. 5. de legas. 1. d. l. 59 406. .3.. (4).
  - 4 Us actiones legatario pra-
  - (3) .B. l. 15. tis. 9. P. 6.
  - (4) L. 47. cod.

stet) Legato nominis nihil amplius continetur, quam ut actiones suas heres præstet, d. l. 44. 5. 6. 1. 105. de legat. 1. (1). Ex quo intelligere possumus, nomine legato neque pecuniam ab herede posse exigi, neque pericule ejus nomen esse; sed cessiono action non y licet inanium, si force debitor solvendo non sit, heredem defungi: tum etiam nullum esse tale legatum, si nihil debestur, & vel eo etiam casu, quo certam quantitatem testator expressit, veluti si dixerit: Decem, qua mihi Sejus debet, Titio lego, l. 75. S. v. de legat. T. Atque volim quidem sive nomen legatum fuerat, sive venditum aut donatum, nulta actio legatario, emptori aut donatario prodita erat, que suo nomine cum debitore experirentur; sed expectandum lis erat, donec heres sut creditor actiones suas mandafet, quibus mandatis, non suo, sed mandantis nomine & procuratores in rem suam experiebantur. Postea vero his utiles actiones adversus debitores tribui coeperant, quas suo nomine, non expectata cessione directarum, exercerent, 1. 18. C. hoe th. l. g. & L. 7. C. de hered. vel act. venek

5. Nisi exegerit testator pecuniam) Nominis legatum ita demum effectum habet, si debitum a vivo testatore exactum non fuerit; ceterum si testator post factum testamentum pecuniam a de- aut etiam post sententiam non-

(1) D. l. 47. tis. 9. P. 6. vers. Otrosi.

guitur, teste Ulpian. d. l. 75. S. 2. de legat. 1. Quod hic confirmat Justinianus. Ratio hujus rei duplex: prima, quia testator exacto debito quod legaverat, ademisse legatum videtut, l. 11. §. 13. de legal. 3. (2); secunda, quia cim nomen chactum est, res le**nst**a perit, extincta debiti sub-Matia, d. l. 11: S. 13. Que ratio cum locum quoque habeat in solutione debiti ultro a debitore facta, cæterisque modis quibus liberatio contingit, omnibus his legatum sive nominis, sive liberationis extinguerur, ut generaliter definit Terentius Clemens in l. 21. de liber. leg. Gloss. tamen in d. & 21. distinguendum putat inter debitorem, qui ultro solvit, & qui a creditore conventus, ut hoe duntaxat posteriore casu extinguatur legatum. Enimyero admittitur etiam in his casibus probatio non mutatæ voluntatis ex facti circumstantiis, l. pen. S. ult. de adim. & transf. legat. utputa, si testator debitum exactum, vel ei solutum in deposito seu sepasatum habuerit, quasi illud conservans legatario, d. l. 11. § 13. Petetur autem hoe casu legatum recta ab herede: nam frustra desideraret legatarius, ut sibi cederentur actiones, que nuile supersunt.

6 Ait, misi exegerit. ¿ Quid ergo si cum pecunia peti ccepta esset, testator inter moras judicii, bitore exegerit, legatum extin- dum facta solutione decesserig?

:

<sup>(2)</sup> D. l. 15, sit. p. P. 6. vers. Pero.

Bart. in l. nopoti 6. de instruct. vel instrum. legat. eumque secuti Ang. & Myns. hic, putant, co casu petitionem legati superesse, nec intelligi ademptum legatum quandiu res non desiit esse plane integra. Sed verior est contraria sententia: quia non debet legatario prodesse, quod moras nectit debitor, ... Judex sententiam differt, & voluntas adimendi in testatore, jam apparet. Nihil sane pro Bart. sententia facit d. l. 6. de instruct. vel instrum. legat. Nam in specie illic propasita, debitum non in ratione debiti fuit legatum, sed in generaliori ejus, quod testatrix in illa regione habebat, & suum erat.

7 Damnas esto heres meus domum illius reficere) Etiam facta, ut diximus, recte legantur .aut in fideicommissum deducuntur, id est, damnari potest heres, aliusve, qui testamento obligari potest, rogari, ut aliquid in gratiam alterius faciat, vel mon faciat. Plene si id, quod fieri jussum est, ad nullius utilitatem pertineat, veluti si testamento quid vetitum alienari, nec causa expressa sit, & persona ignoretur, propter quam testator id fieri velit, placet, scripturam, quasi nudum præceptum contineat, nullius momenti esse, l. 114. S. 14. de legat. 1. Ejusdem generissunt, quæ a Papiniano dicuntur ineptæ defunctorum circa sepulstes aut ornamenta in funus im-

(1) L. 32. tit. 9. P. 6. vers. Otrosí.

pendantur, l. 113. S. uk. eod. Lult. §. 2. de aur. legat. (1).

, In Hispania probatæsunt , l. 15. tit. 9. P. 6. vers. Pero , cum seq. opiniones Glossæ, & , Bartholi asserentium, neque per , solutionem ultroneam, neque , per solam petitionem debiti, , quandiu hoc solutum non sit, , legatum, nominis extingui.

TEXTUS.

# De legato generali.

22 Si generaliter servus, vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit. (2).

#### COMMENTARIUS.

Insignis hic locus est & difficilis. Illud primo notandum; genera a nostris dici ea omnia, quæ sub appellatione com, muni plures res continent huic appellationi subjectas, etiam ea; quæ plerique Dialecticorum spe+ cies esse ajunt, genera esse negant; cujusmodi sunt, verbi causa, homo, equue, bos: species autem nostris esse, quæ Dialectici vulgo vocant individua, & non esse species contendunt, ut Stichus, hic equus, hic bos. Deinde non omae legatum generis valere., Interpp. primum & reete hine removent genera summa & subalterna, veluti si quis subturam voluntates, veluti ut ve- stantiam, corpus aut animal simpliciter leget; quia in his ea est

(a): L. 23. d. tit. 9. P. 6.

infinitas generis, ut rem levissimam ex eo genere, & vel minimam de mundo, ut loquuntur,
heres præstando liberaretur: &
quia propter summam incertitudinem, perinde habendum ac si
legatum esset corpus ignotum,
cujusmodi legatum non valet,

1. 69. §. 4. de jur. doc.

Insuper in genere infimo, quod uti diximus, in scholis est infima species, recte iidem Interpp. distinguunt inter res huiç generi subjectas, ut si tales sint, quæ certam determinationem habent a natura, ut homo, equus, bos, earum rerum generaliter relictarum legatum valeat, l. 13. 1. 37. in pr. de legat. 1. (1). Si vero natura determinatæ non sint, ut fundus & domus (quippe que non natura, sed destinatione hominis constituuntur, l. 24. S. 3. de legat. 1. l. 60. de verb. sign.), in eo omnes consentiunt, ut si testator nullas ædes aut fundos habuerit, ex simplici harum rerum legato nihil debeatur, magisque derisorium tale legatum sit, quam utile, l. 71. de legat. 1. d. 1, 69. \$. 4. (2), utpote quod a superiore nihil aut parum distet.

2 Quod si testator fundos aut 2 des habuerit, 2 dibus simpliciter legatis, omnes consentiunt, legatum esse utile, unasque ex his, quas testator reliquit, deberi; estque in eam rem textus apertus in d. l. 71. in pr. (3). At si fundum in genere legaverit, alii non ma-

gis hoc casu legatum valere pu-. tant, quam si nullos fundos sestator habuisset: alii tam fundi legatum utike esset, quam domus, unumque ex fundis, quos testator regionibus distinctos habuit, præetandum. Pro illis facit, quod generalizer traditum est, fundo non demonstrato, nec legatum ullum, nec stipulationem esse, d. l. 69. §. 4. Pro his exemplum ædjum legatarum, d. l. 71. de logat. 1. quarum & fundi hactenus eadem ratio videtur, arg. d. L 24. 5. pen de legat. 1. Tum quod eum testator generaliter rem aliquam legat seu dari jubet, de suis eum rebus sensisse existimandus sit, uti responsum est, si quis beredem damnaverit, vinum, oleum, frumentum dare, non adjecta quantitate, hoc legatum sie esse accipiendum, quasi testator legasset vinum, oleum, frumentum sum, & tantum, quantum ex his generibus habuit, l. 7. de trit. vin. ol. leg. quæ sententia verior videtur. Consule Donel. in l. ita stipulatus 115. de verb. obl. n. 13. & seqq. ubi simul docet, stipulationis & legati non candem per omnia in proposito rationem esse: quod & verum esse, vel ex sola collatione d. l. 7. de trit. vin. ol. leg. & l. 94. de verb. obl. apparet.

4 Electio legatarii est.) Ubi utile est legatum generis, placet, electione non heredi, sed legatario dari, ut hic scriptum est,

<sup>(1)</sup> D. l. 23. tit. 9. P. 6.

<sup>(2)</sup> D. l. 23. vers. Pero emm

<sup>(3)</sup> D. l. 23. tit. 9. P. 6. vera. Pero.

& in 1. 2. 5. 1. de opt. leg. idemque est si plures res disjunction legatæ sint ; veluti Seichus aut -Pamphilus, 1. 23. de legat. 2. aut si ex duabus pluribusve rebus nominatis una legata fuerit, puta si testator dixerit: Es duobus servis meis-unum l'itio de lego, l. 20. de legat. 1. Diversi autem casus sunt qui proponuntur in 1. 32. §. 1. 1. 39. §. 6. cod. de quibus in fine. Cæterum additue hie exceptio: Nisi aliad testator discrit. Addamus & alter ram: Nisi sermonem ad here. dem direxerit, nisi potius dicamus, hoc etiam verbis illis: Nisi aliud dixerit, significari. Sed etsi testator aliud non dixerit, magna tamen adhue cautione; auod hie simpliciter definit Justinianus, in legato generis legatarii electionem esse, indiget.

Jure veteri etiam, cum genere legato, aut duabus rebus disjunctim, de jure elegendi quæritur, differentia erat inter genera legatorum. In legato vindicationis, legatario, in damnationis, heredi electio permittebatur; cujus differentiæ testimonia non obscura videmus in l. 34. S. pen de legat. 1. l. 19. d. l. 23. eod. 2. & alibi passim. Hoc autem & voluntas testatoris exigere visa est, & ratio juris. Voluntas testatosis: quippe qui in legato vindicationis verba executiva dirigit ad legatarium, ei dans, legans, cum sumere, capere, sibi habere jubens. In legato autem damustionis herodomalloquitur, damnans jubensve, eum dare, auc facere. Ratio juris: quia is, cui pér vindicationem res legata erat, non tantum cam actione in personam ex testamento petere poterat, sed etiam jus eam vindicandi habebat & petendi actione in rem. Par autem est, ei eleetionem tribui, qui rem vindicare potest, quod significat African. l. 108. S. 2. de legat. 1. ubi ait, ejus electionem esse oportere, cui potestas sit, qua actione uti velit. At cui per damnationem quid relictum erat, is cam rem vindicare non poterat, sed tantum in personam ex testamento agere heredemque ut debitorem quasi ex contractu obligatum convenire, hujusmodi puta formula: Ajo te mihi servum dare oportere, aut hac: Ajo, te mihi Stichum aut Pamphilum dure oportere. Itaque jusis ratio postulabat, ut hic heredi concederetur electio exemplo caterorum debitorum, quorum regulariter electionem esse in debito generie, aut pluribus rebus disjunctimpromissis, constat, l. 10. in fin. de jur dot. Quæ differentia, cum ex voluntate testatoris proveniar, non debet intelligi sublata per exzquationem legatorum, de qua supr. S. 2. hoc tit. Quamobrem quando res per damnationem legatur, non ante legatario vindfcationem dari oportebit, quam heres declaraverit, quid ex genere aut rebus disjunction hoc modo legatis præstare velit. Atque hanc sententiam post Gloss. Bart. & comm. DD. in l. Lucio 23. de legat. 2. & in l. legato 37. codi 1. probant summi viri Gomez 2. var. resol. 11. n. 43. Covare. in cap. Indicante, n. 4. de testam. Ant. Fab. 6. conj. 1.

raliter legatas definițio Justiniani pertinet, & ad quas pertinet, in his electio legatarii non est infinita. Sciamus igitur primum, definitionem tantum pertinere ad eas res, quas ex eo genere testator habnit: si nullas habuit, placere, heredis arbitrio potius rem permitti, quam legatario infinitam electionem dari, de qua vetisimile non est testatorem sensisse cum tam insigni onere heredis, arg. l. 67. §. 8. de legat. 2. Et quod de vino, certæ, quantitatis expresse traditum est, l. g. de trit. vin. leg. non est dubium, quin ad cæteras quoque res pertipeat, idemque dicendum sit, non solum si certa quantitas, verum ctiam si corpus in genere legatum fuerit, puta servus, nec ullum servum zestator reliquerit (1). Id quod etiam ex eo efficieur, quia rei, que testatoris non suit, vindicatio legatatio competere non potest: at illo cessante nulla electio, d. l. 108. S. 2. de legat. 1. Deinde, nec pertinere definitionem ad res omnes, quas testator ejus generis habuit, sed ad corpora tantum aut species, non ad quantitatem: quippe que undecunque sumi, & solvi potest, 1. 4. de trit. vin. l. 35. S. z. de eur. arg. leg. &t qua legata ut quantitate, nec actionis electio, nec viadicatio est.

7 Sed & cum corpora genere legato consenta certia finibus

natura circumscripta non sunt, qualia sunt domus, navis, fun-6 Neque ad res omnes gene- dus, non legatarii, sed heredis electio est, qui rem unam, quam volet, ex his, quas sestator habuit, legatarie dabit. De domo. legata hoe aperte seriguum est inl, si domus 71; in pr. de legat. 1. (2): quapropter dubitandum non est, quin idem obtineat si navis simpliciter legata sit, aut fundus, posito, quod nos putamus, fundi legatum valere, si testator fundos habuit. Ratio est, ne si legatario hie electionem concedimus, heredem, supra quam credibile est testatorem voluisse, oneremus, quæ conjectura legia est, d. 1. 67. S. 8. de legat. 2... Nam inter zdes & zdes, inter navem & navem, inter fundum & fundum sieri potest, at nulla sie propostio, & major distantia, quam inter Mantuam & Romam. inter viburna & cupressos: quam ob causam, etiam his rebus generaliter legatis, si testator nullas ejus generis habuit, legatum inutile habetur. Estque hæc etiam Interpp. nostrorum communis opinio, teste Gumez, quam & ipse probat 2. var. resol, 11. num. 9. Auctoritas Pandectarum Florentinarum, in quibus bæc scriptura est in pr. d. l. 71. Si domus alicui simpliciter legata sit, cogentur heredes, quam vellet, domum en his, quas testator, habuit, legatario dare; me. aliquando movit, ut etiam domo aut re alia ejusdem conditiomis indistipcti legata, putarem les

D. 4 23. 16. 91 Ph 6. 1.

(a) D. h. 23. 4t. g. R. d.

gatario electionem competere: sed plus apud me nune valet consensus reliquorum omnium exemplarium, in quibus constanter legitus: Cogetur heres: quam demum volet Uc. ob rationem allegatam; & scriptura Florentina orationem essicit duriorem. In editione Haloandri legitur: Cogentur heredes, quam domum volent We. quæ scriptura etiam ecrtius, quam vulgata; heredi electionem tribuit.

. 8 Postremo sciendum est, etiam tunc cum legatario electio datur, son dari infinitam & peromnia liberam, ut possit ex gemere legato quodcunque velit etiam optimum eligere; puta verbi causa homine generaliter legato, actorem; sed conclusam intra modum, ut ne optimum accipiatur, l. 37. de legat. 1. (1). Unde apparet, veteres in total hac electione id semper egisse, ne immensum quid tribueretur legatario, neve heres nimis oneraretur; sed nec pessimus homo hoc casu dandus est, d. l. 37. Illud expeditum est, si de certo servo aut re alia testator senserit, nec appareat de qua, heredis electionem esse, d. l. 37. §. 1. l. 32. S. 1. l. 39. S. 6. cod.

TEXTUS.

# De optione legata.

83. Optionis legatum, id est,

(1) D. h. az. verz. Fueras cade.

jusserat, habebat olim in se: conditionem: & ideo nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra, V hoc in meliorem statum reformatum est: V data est licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habite, W hoc in nostra constitutione additum est : sive plures kgatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne perest legatum (quod. plerique prudentium contra benevolentiam introducebant), fortunam esse kujus opt<del>ioni</del>s Ju**di**cem, V sorte hoc esse dirimendum, at ad quem sors pervenerit, illius sententia in optione pracellat (2).

### COMMENTARIUS.

Quidam putaveruat aliud, legatum optionis, electionis; quod falsum esse, atque utroque vocabulo significari specialem ac solemnem electionem, manifeste apparet exl. 1. l. 2. in pr. & possion sit. de option. vel elect. leg. Cæterum legatum optionis seu electionis diversum esse a simplici legato generis aut alternativo, certum abi testator ex servis suis, vel est, d. l. 2. in pr. & S. 1. l. 9. aliis rebus optare legatarium, S. 1. de tit. Nec una inter hæc dif-

(2). La 26. d. sit. 9. P. 6. (1)

ferentia est. Nam primum, in legato optionis solemnis est & expressa electio: in legato autem generis & alternativo inest quidem etiam electio, sed tacita & simplex, non solemnis. Deinde,: optionis legatum semper relinquebatur per vindicationem: generis aut alternativum sæpe per damnationem.. Hinc est, quod in legato opinionis electio sit essentialis, atque za, legata optione, non possit non esse legatarii; in legato autem generali & alternativo nonnunquam heredi electio competit. Adhæc, cui genus legatum est, ei optimum ex eo genere eligere non licet, l. 37. de legat. 1. ei autem licet, cui legata est optio, l. 9. S. 1. de dol. mal. excepto casu speciali l. ult. S. 1. C. comm. de legat.

2 Plane in d. tit. de opt. leg. occurrunt quidam etiam loci, in quibus tractatur, genere legato, cui arbitrium eligendi permittendum sit, ut in. l. 2. §. 1. l. 10. 1. 12. sed aliter fieri non potuit propter affinitatem, quam alterum legatum cum altero habet. Est enim in utroque electio: & in eo quoque conveniunt, quod semel duntaxat optare aut eligere licet, l. 5. de leg. 1. l. 20. de opt. leg. Item in his, quod in utroque legato singulæ res quodammodo sub conditione legatæ intelligantur, 1. 3. qui & a quib. man. quod res omnes quarum aut genus aut optio legata, exhibendæ, l. 4. de opt. leg. l. 3.

(1) D. l. 26. tit. 9. P. 6. Tom. II.

legata dicitur, cum ipsa electio legatur; veluti si dicat testator: Titio optionem servorum meorum do lego; quo casu tres servos eligi posse, rescriptum est. l. 1. eod. vel sic: Titius ex servis meis, quem volet, optato, vel: Ex scyphis meis, quem velit, eligito, sibique habeto. Julianus in l. 10. eod. verbum optionis in generaliore significatione accepit pro quavis electione.

3 Ex constitutione nostra data est licentia. heredi legatarii optare) (1). Justinianus effecit, ut legatum optionis quod antea conditionale erat, purum esset: & ex nostro S. patet, primo conditam constitutionem, eaque cautum, ut & heredes legatarii optare possent; deinde diligentiore habito tractatu, ei constitutioni aliquid additum esse, sorte nimirum dirimendam quæstionem. quando plures, quibus electio competit, circa eam dissentiunt. Prior constitutio priori inserta Codici periit, additamentum migravit in Codicem repetite prelectionis, habeturque 1. ult. C. com. de legat. V fideic. (2).

#### TBXTUS.

# Quibus legari potest.

- 24. Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est.
- hibendæ, l. 4. de opt. leg. l. 3. 1 Transit hic Imperator ad 5. 6. ad exhibend. Proprie optio partem principalem hujus tituli
  - (2) D. l. 26.

secundam, in qua agitur de posse, sacris constitutionibus personis, quibus legari potest. Textus autein iste nullam continet difficultatem.

, Quibus in Hispania le-, gari nequeat, disce ex iis, quæ , diximus supra in pr. de her. inst.

· '·' ·· TEXTUS.

# Jus antiquum de incertis personis.

25. Incertis vero personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum eras. Num ne miles quidem incertæ persone poterut relinquere, ut Divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat, veluti si quis ita dicat: Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent, eque incerte personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat, nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ recte legabatur, veluti: Ex cogaatis meis, qui nuac sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rein dato. Incertis autem. personis legata, vel fideicommissa relicta, V per errorem soluta; repeti non

causum erat.

### COMMENTARIU&

Incertæ personæ olim neque hereditas, neque legatum, aut adeicommissum relinqui poterat, Ulpian. sis. 22. S. 4. & tit. 24. S. incertie 18. Paul. 3. sent. 6. Ratio hæc erat, auctore Ulpian. d. tit. 22. S. 4. quoniam certum esse debet testantis consilium. Sic enim verba legis x11. Tab. Uti quisque legassit, veteres interpretati sunt; uti quisque certo consilio ac solido judicio statuerit &c. At hereditatem bonave sua, magno sæpe labore quæsita, relinquere incertæ personæ tam certi consilii non est, ut potius species quædam dementiæ esse videatur. Non est contrarium quod Marcianus scribit, tale legatum utile esse: Illis, qui testamentum meum obsignaverint, heres mens decem dato, l. 14. de reb. dub. Nam quod futuris signatoribus seu testibus legatur, id non incertis, sed certis personis relinqui intelligitur. Etsienim tunc incerti & testatori ignoti sunt, cum is privatim voluntatem suam scribit, tamen non possunt non esse certi eo tempore, quò proprie testamentum fieri dicitur, hoc est, cum solemnia peraguntur, quibus adhibere testes, nisi sciente testatore & rogante, non possunt. Non obstat quoque l. 62. S. 1. de hered. instit. Agitur enim ibi expresse de institutione certæ personæ, quam & testator proprio nomine designavit; sed

quis plures erant testatori eodem nomine amici, non apparebat de quo sensisset: cujusmodi in casu audienda est probatio voluntatis; & qui probare poterit, de se sensisse defunctum, admittendus est, arg. l. 33. S. 1. de cond. W dem. Magis videtur obstare l. 5. de reb. dub. Respondet Donellus proponi illic legatum aut fideicommissom relictum incertæ quidem personæ, sod ex certis tamen; quod etiam olim licuit, ut station audiemus. Quippe verba illa fideicommissi, Sive quis alius restitutionem mihi impetraverit, cum Juliano & Cajo sie interpretanda; si quis alius ex amicis, quorum testator mentionem non secit. Alii putant, etiamsi quis alius curaverit testatorem restitui, non minus fideicommissum deberi, quasi pro beneficio, quod speratur, datum; & benigne id admissum.

2 Porro ex hoc jure manavit, quod nec civitates, nec municipia. aut collegia heredes institui, aut legatum capere potuerunt, Plin. lib. 5. epist. 7. ad Calvissium. Nec heredem, inquit, institui, nec percipere posse Rempub. constat. Czierum postez, ut hzc corpora legatum capere possent, permissum fuit, etiam tempore mediæ jurisprudentiæ, l. 73. S. 1. l. 117. l. 122. de legat. 1. Tandem etiam concessum, ut civitates heredes institui possent, l. 12. C. de hered. instit. quod ztate Ulpiani & Pauli nondum obtinebat, ut liquet ex fragmentis ejusdem Ulpiani tit. 22. S. nec 5 W 1 26. ad SC. Trebell. quibus lo-

cis hoc tantum traditur, fideicommissam hereditatem municipibus restitui ex senatus consulto Aproniano. Eandem denique rationem habuit, quod legatum pauperibus relictum non valebat, quod nune firmum ratumque omnibus modis habetur, daturque jus & nomen heredis Episcopis, Œconomis, Xenodochis: nomen, ut sint heredes, jus ut debita exigant, creditoribus hereditariis respondeant, pauperibus relicta dividant, l. 24. l. 49. S. I. V segg. C. de Bpisc. V Cler.

3 Quam in certa opinione) Incerta persona hie dicitue: Quam testator animo suo incerta U cacca opinione subjicit, id est, cum mens &t cogitatio testatoria nullis certis finibus circunscripta tanquam in immenso atque infinito vagatue; nam si mens ejus certo numero personarum, quas omnes novit, terminetur, incertitudo persona legatarii legatum non vitiat, ut exempla subjecta demonstrant.

4. Sub certa vero demonstratione) Ex certo personarum ordine aut numero cum certa demonstratione legari incertæ personæ etiam olim jus fuit, Ulp. tit. 24. §. incertæ 18.

non posse) Non impedit ratio naturalia quominus, verbi causa, ei, qui filiam meam aliquando uxorem ducturus est, heredem meum aliquid dare jubeam. Proinde ex hujusmodi relicto etiam olim nacebatur debitum naturale, id est, heres ex tali voluntate naturaliter obstringebatur; que causa est,

quod Imperatorum constitutionibus cautum fuerit, ne ejus, quod incertæ personæ legatum erat, soluti per errorem repetitio esset: quippe naturalis obligationis hic certissimus jure quoque civili effectus est, ut impediat ejus quod ex ea causa solutum est, repetitionem, l. 19. de cond. ind. l. 10. de obl. & act. Quare quod olim legata relicta personis incertis non valerent, profectum videtur ex quadam juris civilis subtilitate: quam voluisse Hadrianum, etiam in testamentis militum obrinere, ut dicitur in hoc & mirum est.

6, In Hispania, si testator , bona sua reliquerit pauperibus , alicujus civitatis, inter eos, qui , in nosocomiis ipsius civitatis fue-, rint reperti, distribuenda sunt, , prælatis iis, qui ita sint infir-, mitate correpti, ut ex nosoco-, miis exire nequenati Sin vutem , testator pauperes simpliciter vo-, caverit, inter illos dividentur, , qui de oppido sunt, in quo te-, stamentum sit conditum, 1. 20. , tit. 3. P. 6. Greg. tamen Lop. , in gloss. 7. ejusdem l. 20. con-, dicionem adjieit hoc ultimo ca-, su, si nempe testator ibi domi-, cilium habuețit.

### TEXTUS.

# Jus antiquum de posthumo alieno.

26. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est: ideoque ex

emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.

Hic text. clarus est: vide tamen, si placet, ea quæ de hoc argumento diximus in §. 2. de exher. lib.

#### TEXTUS.

# Jus novum de personis incertis & posthumo alieno.

27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta; quum in nostro Codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur: non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis & fideicomm:sis: quod evidenter exipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela sua posteritati cavere.

#### COMMENTARIU .

ta emendatione) Constitutio quam hic memorat Justinianus in Codice quo utimur desideratur. Pater autem ex hoc textu, eam est posthumos alienos et personas incertas respexisse, tam in hereditatibus, quam in legatis. Post hanc itaque emendationem omnes hi heredes institui possunt, eisque legata relinqui.

2 Tutor autem nec per nostram, const. incertus dari) Hic locus ostendit, verum esse, quod diximus, Justinianum in constitutione, cujus hic meminit, emendasse jus de personis incertis, non solum de posthumis: male enim alioqui in ea tutorem incertum exciperet. Quod autem exceperit tutorem incertum, atque in eo jus vetus conservari voluerit, l. 20. de test. sus. ad cautionem pupilli pertinet : quippe cujus interest, ne incerti aut ignoti, de quorum fide, diligentia ac moribus testatori constare non potuit, ad tutelam admittantur, maxime sine satisdatione, qua tutores testamentarii immunes sunt. Cui adde, quod in delatione tutelæ nullum lucrum vertitur, quod ea suscepta tutor consequatur.

#### TEXTUS.

# De posthumo alieno herede instituto.

28. Posthumus autem alienus heres institui, & ante poterat, & nunc potest: nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

### COMMENTARIUS.

videtur convenire cum iis, quæ supra dicta sunt de legato relicto posthumo aliena & de emendatione juris veteris etiam hac in parte a Justiniano facta. Tum, si antea posthumus alienus heres institui potuit, ¿quid opus fuit addere, etiam nunc eum in-

stitui posse? ¿An quia constitu. tione sua jus vetus in eo confirmavit? nullo modo: profitetur enim expresse se antiqui juris observationem circa incertas personas emendasse etiam in heredita. tibus: significans sua demum illa constitutione effectum, ut etiam posthumus alienus recte heres instituatur. Sed sciendum est, neutrum jure civili in persona posthumi alieni valuisse, sive heres institutus esset, sive legatum ei datum: czterum legatum etiam jure prætorio insuper habitum; cum eo jure institutio posthumi alieni, ut favorabilior, sustineretur, institutumque Prætor adjuvaret dando ei bonorum possessionem secundum tabulas, pr. Instit. de bonor. posses. l. 6. de inoff., testam. Quamobrem Interpp. fere omnes hæc verba Justiniani: Et ante poterat, & nunc potest, sic acceperunt, ante poterat jure prætorio, nunc potest etiam jure civili, ex constitutione scilicet Justiniani, ut cum utrumque intelligi non possit de eadem juris specie, accipiatur de codem juris effectu, cum parum referat ad vim tabularum, utrum hereditas ex iis adiri, an bonorum possessio peti possit: quod ego verissimum esse arbitror.

### TEXTUS.

### De errore in nomine legatarii.

29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit,

tum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui, si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest (1).

#### COMMENTARIUS.

Tractationi de incertis personis ea de errore nominis,
item de falsa demonstratione,
& falsa causa: ideo subjungi
videtur, quia hæc quoque quodammodo personam legatarii incertam reddunt. Pertinet huc
titulus Pand. de cond. U demonstr. item tit. C. de fals. caus.
adj. leg. cum 2. seqq.

nomine, agnomine, prenomine, agnomine) Hzc quatuor
nomina etiam Imp. Gordianus distincte expressit in l. 4. C. de
testam. Et plura etiam ejusmodi
apud Romanos videmus, ut Marcus Licinius Crassus Dives, Marcus Porcius Cato Sapiens, Quintus Fabius Maximus Allebrox,
Lucius Cornelius Scipio Asiaticus.

jusque proprium, ut Marcus, Lucius, Paulus, Publius. Nomen totius gentis commune erat, hoc est, omnes, qui ex eadem gente erant, eodem nomine appellabantur, verbi causa, qui ex gente Cornelia, omnes Cornelii, qui ex gente Valeria, omnes Valerii nominabantur. Cognomine singulæ familiæ in quaque gente distinguebantur, idemque omnium,

>

qui ejusdem familiæ erant, cognomen erat: ut in gente Cornelia, qui ex familia Scipionum, Scipiones, qui ex familia Lentulorum, omnes Lentuli &c. Agnomen dicebant, quod ab eventu aliquo ducebatur, ut Publ. Scipio ex Africa, Lucius ex Asia opressa agnomen acceperunt, quanquam ejusdem essent familiæ, teste Cicerone pro Muran quo tamen loco & alibi, non agnomen illud, sed cognomen vocat. Unde apparet veteres appellatione cognominis etiam agnomen complecti, etsi hæc interdum distinguant. Cicero lib. I. de invent. cap. 9. Nomen cum dicimus, inquit, coguomen quaque & agnomen intelligatur oportet. Hodie in toto orbe Christiano præter nomen familiæ sive cognomen hereditarium, a parentibus aut amicis proprium nomen mutuamur, quod nobis imponitur, cum Sacramento Baptisimi initiamur, & in Ecclesiam recipimur.

4 Cum de persona constat nihilominus valet legatum) Sive quis heredem instituit, sive alicui quid legat, personam heredis & legatarii demonstrare oportet. Demonstrantur personæcitra controversiam suo nomine: ceterum & aliis rebus demonstrari possunt, & si aliis demonstrari possunt, valet institutio & legatum perinde ac si proprio nomine demonstratæ essent, l. 9. §. 8. de her. instit. & generaliter in omnibus partibus juris demonstratio vice nominis fungitur, l. 6. de reb. cred. l. 34.

(1) L. 9. d. tit. 9. P. 6. vers. Pero. L. 28. vers. Pero cum seq. eod.

de cond. & demonst. (1). Cui jam &illud consequens est, ut si falsum nomen adjectum sit, errante in nomine testatore, nihilominus & institutio & legatum valeat, perindeque habendum sit, quasi nomen omnino adjectum non esset, dummodo certum, sit demonstratione testatoris, de quo ille senserit. Ut enim cætera omittantur, persona tamen necesse est ita demonstrari a testatore, ut certo appareat, quem ille intellexerit, d. l. 9. S. 8. Pro non dicto enim est, aut pro non scripto, quod ita dictum scriptumve est, ut non intelligatur, l. 2. de his quæ pro non script. habent. Finge ergo, testatorem dixisse: Cornelius, sororis meæ Cornelia filius heres esto; aut: Cornelio, sororis mes Corneliæ filio centum lego: etiamsi ei non Cornelius; sed Sempronius nomem sit; valebit institutio aut legatum. Pari ratione etsi testator erraverit in nomine rei legatæ veluti si fundum Cornelianum pro Semproniano nominaverit, utile est legatum, & debebitur Sempronianus, si constet hunc legatum esse, l. 4. de legat. I.

legare vellet, supellectilem scripserit, putans vestem appellatione
supellectilis contineri, placet, nec
supellectilem, nec vestem deberi, quasi neutrum legatum sit, d.
l. 4. de legat. 1. (2), ubi Jurisconsultus differentiæ hanc rationem
reddit, quod rerum vocabula immutabilia sint, hominum mutabi-

ka. Rerum vocabula vocat, quæ Grammatici appellativa; hominum, quæ illi propria, eo quod rei sive personæ tantum singularis designandæ causa reperta sunt. Hæc mutabilia esse ait, quia scilicet privata sunt, & pro arbitrio singulorum & imponuntur, & mutantur: illa immutabilia, quia publica & communia, l. 7. 9. 2. de supell. legat. ut proinde error in his tolerabilis sit, in illis stultus & intolerabilis. Et est sane ingens inter hæc discrimen. Propria nomina omnia impositione constant, & ita ut pro arbitrio cujusque privati & citra considerationem naturæ rei imponantur, unde nec rei substantiam, sed differentiam tantum indicant. Appellativa autem a natura vim suam habere videntur, saltem prima, quæ sunt principia & elementa reliquorum. Si quis itaque per errorem supellectilem pro veste scripserit, neutrum debetur: non vestis, quia hujus non fit mentio; non supellex, quia de hac non sensit, vocabulo hoc aliis rebus quam vestibus conveniente. Ast si Davum pro Sticho dixit, & unus tantum servus adsit, facile apparet de quo senserit testator, quia nomen proprium servile non nisi servo suo competere potest.

6 Significandorum hominum gratia) Ratio elegans: si enim nomina in hoc inventa sunt, ut per ea commodius persona designentur, profecto nec omissio nominis, nec error in nomine

<sup>(1)</sup> L. 2. tit. 4. P. 4. vers. Por.

<sup>(2)</sup> D. l. 28. tit. 9. P. 6.

legatarii, si aliunde de persona ejus certo constat, legatum vitiare debent.

TEXTUS.

### De falsa demonstratione.

ris regula, falsa demonstratiome legatum non perimi; veluti si
quis ita legaverit: Stichum seryum meum vernam do lego: licet enim non verna, sed emptus
sit, si tamen de servo constat,
utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit: Stichum servum, quem a Sejo emi,
sitque ab alio emptus, utile est
legatum, si de servo constat (1).

### COMMENTARIUS.

1 Quod in errore nominis personæ legatarii aut propii vocabuli rei legatæ custoditur, ut etsi falso hujusmodi nomine testator usus sit, legatum tamen ob id non vitietur, modo de persona aut re aliunde constet: id etiam obtinet in demonstratione, hoc est, adjectione omni, quæ extra nomen, personæ aut rei designandæ gratia adhibetur, ut etsi vel in persona legatarii, vel in re legata demonstranda aliquid erratum sit, tamen perinde legatum valeat, ac si nullus error intervenisset, dummodo constet, cui legare, aut quam rem legare testator voluerit, l. 17. in princ. & S. 1. l. 33. cum l. seq. de cord. W dem. Ratio est, quia nomen

& demonstratio mutua vice funguntur, aut demonstratio vice nominis. Eoque respicit Justin. in pr. hujus S. cum ait, proximam esse superiori hanc'juris regulam: Falsa demonstratione legatum non perimi.

2 Stichum servum meum vernam) Exemplum falsæ demonstrationis. Est autem verna: Servus domi ex ancilla natus.

Stichum servum, quem a Sejo emi) Aliud ejusdem generis exemplum ex l. 17. §. 1. de cond. W dem. Exempla autem hæc sunt falsæ demonstrationis adjectæ rei legatæ; idem vero etiam obtinet, si in persona legatarii designanda quid erratum sit, aut falso demonstratum, puta circa corpus, vel artificium, vel officium, vel patriam, vel necessitudinem, vel affinitatem, dummodo de persona ejus constet, cui testator legaverit, d. l. 17. S. l. 33. & 1. seq. cod. Quod tamen & ipsum semper sic accipiendum est, dum nihil amplius obsit legato, quam falsa demonstratio: non etiam error, qui obstet voluntati, qualis plerumque nascitur ex errore sanguinis. Nam si quis propter hanc opinionem aliquid alicui legaverit; ut sanguine conjuncto, qui non erat, legatum non valebit, arg. l. 4. & l. 7. C. de her. inst.

TEXTUS.

De falsa causa adjecta.

31. Longe magis legato fal-

(1) L. 19. tit. 9. P. 6.

sa causa adjecta non nocet; veluti cum quis ita dixerit: Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego; velita: Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum. Stichum do, lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet (1). Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est, veluti hoc modo: Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego (2).

### COMMENȚARIUS.

1 Quod. juris est, ait Cajus, in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa, 1. 17. S. 2. de cond. & dem. Causa nostris dicitur causa præterita, seu: Ratio, propter quam aliquid datur aut fit, l. 52. de cond. ind. (3). Igitur causa, id est, ratio legandi etiamsi falsa sit, legato non obest. Sed ¿ cur ait, longe minus falsam causam legato adjectam nocere, quam falsam demonstrationem? Puto ideireo, quia nomen & demonstratio cum legato cohærent: adhibentur enim ad personam legatarii aut rem legatam designandam: causa autem legandi a legato separata est, & sine ulla causa legari & potest & solet. Hanc differentiam indicat Pa-

(1) L. 20, d. tit. 9. P. 6. l. 21. eod. vers. Otrosi cum seqq.

(2) D. l. 21. in pr.

pinianus in 1. 72. \$. 6. de cond. U dem cum ideo ait, falsam causam legato non obesse: Quia ratio legandi legato non coheret. Causa, que in futurum confertur, modus apellatur; veluti: Centum lego, ut opus extruatur Uc. d. l. 17. \$. ult. de cond. U dem. tit. C. de his que sub mod. leg. (4).

Legatum tamen valet ) Donare enim nihilominus testator voluit, aut saltem voluisse præsumitur: quippe qui sciebat, se ob negotia sua gratia gesta, aut patrocinium sibi præstitum nulla necessitate remunerandi teneri. Cum igitur gratuitam mereque voluntariam exercuerit liberalitatem, non debet hanc evertere falsitas occasionis, qua primum provocatus ad legandum fuit. Nam & si quis inter vivos ob hanc causam quid dederit, quod negotia sua adjuta putabat, falsa licet persuasione, datum consistit, nec repeti potest, d. l. 52. de cond. ind. redditurque hæc ratio in l. 65. §. 2. eod. quia qui dedit, donare voluit.. Et vel magis igitur id valere debet in ultimis voluntatibus, quæ plenius interpretantur, l. 12. de div. reg. jur.

cæterum insigne hujus juris temperamentum Papinianus addit l. 72 S. 6. de cond. W dem. nisi heres probet, testatorem legaturum non fuisse, si causam, quam adjecit, falsam esse scivisset. Verba Papiniani sunt: Sed

cum seqq.

(4) D. l. 21, vers. E a las vegadas.

<sup>(3)</sup> D. l. 21. vers. Otrosi Tom. II.

plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturum non fuisse. Quasi dicat, etsi falsa causa adjecta legatum nunquam ita vitiat, quin summo jure peti possit, propter regulam de falsa causa; tamen plerumque fieri, ut petentem legatarium heres submoveat exceptione doli mali, docens, testatorem solius causæ, quæ adjecta est, gratia legatum reliquisse, alias non fuisse legaturum.

Conditionaliter enunciata) Si causa conditionaliter hoc modo enunciata fuerit: Titio, si nel gotia mea curaverit, fundum lego, causa legato ipsa conceptione cohæret, & si falsa est, fit ut voluntas legato desit, & legatum sit inutile, l. 17. S. pen. de cond. U dem. (1): nam conditiones, que in presens aut preteritum tempus conferuntur, si falsæ sint, statim vi sua inanem & inutilem actum reddunt, S. pen. inf. de verb. oblig. Itaque hoc casu legatum non debebitur ipso jure, eoque nec exceptio adversus petentem desiderabitur. Conditioni affinis est modus: utrumque enim futurum aliquid spectat: nam si hac legandi formula testator usatur: Tisio centum do lego, ut mihi monumentum faciat, legatum est sub modo, d. l. 17. 5. ult. si ita dixerit: Do, lego, si monumentum faciat, est conditionale (2). Effectu autem inter hæc nonnihil interest : nam legatum sub modo relictum purum

est, & statim peti potest, præstita scilicet cautione de re restituenda, si modus non impleatur: sub conditione autem relictum non debetur ante eventum conditionis, & si conditio defecerit, extinguitur, J. 3. l. 4. C. de cond. insert (3): quanquam non omnium conditionum eventus perpetuo expectatur: nam si qua earum, quæ in non faciendo consistunt, collata sit in potstatem legatarii, desiderante eo, statim repræsentatur relictum, dum is-caveat, nihil-se ejus facturum, quod testator vetuit (4): si contra fecerit, rem una cum fructibus restituturum ei, ad quem jure civili, deficiente conditione legatum pertinere potest. cautio quod a Q. Mucio inventa est & composita, Muciana dicta: atque in hereditatibus quoque locum habet, l. 7. l. 18. de cond. & dem eam esplicamus in S. 4. de verb. oblig.

#### TEXTUS.

### De servo heredis.

gemus, queritur: V constat, pure inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte

<sup>(1)</sup> D. l. 21. tit. 9. P. 6.

<sup>(2)</sup> D. l. 21. tit. 9. P. 6.

<sup>(3)</sup> D. l. 21.

<sup>(4)</sup> L. 7. tit. 4. P. 6.

legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit (1).

### COMMENTARIUS.

r Proponuntur duz quzstiones contrariz, una hoc S. an servo heredis recte legetur: altera S. seq. an recte legetur domino servi heredis instituti.

### TEXTU S.

### De domino heredis.

Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post toctum decesserit testamentum testator: non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: cum hereditas a legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur; quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatar rii adierit, evanescit legatum (2).

Hic duo textus non majorem illustrationem merentur, quam ipsi continent.

#### TEXTUS.

De modo & ratione legandi.

De ordine scripturæ.

- 34 Ante heredis institutio-
- (1) L. 8, d. tit. 9. P. 6.

nem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, U ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. quia incivile esse putavimus, scripturæ ordinem quidem sequi ( quod T ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum), sperni autem testatoris voluntatem : per nostram constitutionem V hoc vitium emendavimus, ut liceat V ante heredis institutionem, V inter medias heredum institutiones legatum relinquere, V multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

### COMMENTARIUS.

- ultimum, in quo abolentur quadam juris veteris scrupulositates, qua circa formam legandi observabantur: Et nimirum ha tres, quod ante heredis institutionem, quod post mortem heredis, quod poena nomine legari ann poterat.
- Olim si ab institutione heredis initium testamenti factum non esset, legata ante institutionem heredis relicta inutilia erant, Ulpian. tit, 24. S. ante 15. Cujus rei rationem hanc affert ipse Ulpian. Quis potestas testamenti ab heredis institutione incipit. Unde heredis institution intelligitur vel-
  - (2) D. l. 8. tit. 9. P. 6.

uti caput & fundamentum totius testamenti. Cæterum hæc ratio Justiniano tanti visa non est, ut propter eam ordo scripturæ necessario sequendus sit, spreta testatoris voluntate. Et merito Quoniam cum unus continuus testandi actus sit, nihil interest, utrum quid prius, an posterius scribatur, l. 14. de pecul. leg.

, In Hispania, nedum erit , validum testamentum, in quo , legata institutionem præcedant; , sed etiam illud, in quo nulla , appareat heredis institutio, ut , sæpe diximus ex l. 1. tit. 18. , l. 10. Nov. Recop.

### TEXTUS.

# De legato post mortem heredis vel legatarii.

redis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur; veluti si quis ita dicat: Cum heres meus mortuus fuerit, do, lego. Item: Pridie quam heres aut legatarius morietur. Sed simili modo hoc correximus, firmitatem kujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur. (1).

#### COMMENTARIUS.

1 Mæc item mera quædam subtilitas fult, quod olim post mortem heredis aut legatarii

(1) L. 4. d. tit. 9. P. 6.

legare concessum non erat, testibus Ulpiano tit. 24. §. post.
mortem 16. & Paulo 3. sent. 6.
§. 5. Hoc ideo placebat, quia
vetus erat juris regula, quod obligatio quæ non cæperat a defuncto vel contra defunctum, inpersona heredis vel contra heredem non inciperet, §. post mortem 12. infr. de inut. stipul Quod
correxit Justinianus abrogans
præfatam regulam, l. unic. C. ut
act. ab herede. (2).

#### TEXTUS.

# De legato pœnæ nomine.

36 Pænæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel trasferebatur. Pæna autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa re-Hinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat; veluti si quis ita scripserit: Heres meus si filism suam in matrimonium Titio collocaverit: vel zx diverso, si non collocaverit, dato decem aureos Sejo: aut si ita scripserit: Heres meus si servum Stichum alienaverit: vel ex diverso, si non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hec regula observabatur,, ut quain plurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei pænæ nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis

(2). L. 4. d. tit. 9. P. 6.

mentis valde observabantur : quin etiam nec libertates pænæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem pænæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat; veluti si quis ita dicat: Titius heres esto. Si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque heres esto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed kujusmodi scrupulositas nobis non placuit: W generaliter ea, quæ relinquuntur, licet poene nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare a cæteris legatis constituimus, vel in danvel in adimendo, vel in transferendo: exceptis iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

#### . COMMENTARIUS

Tertia hæc species est, in qua jus vetus circa formam legandi a Justiniano mutatum. Olim quod pœnæ nomine relictum erat, de quo in tentu exempla habemus, in ea causa fuit ut qualecunque hoc esset, in totum nom valeret, Ulp. tit. 24.

5. pænæ 17. Hujus autem juris duplicem rationem fuisse Theophilus memorat. Primum, quoniam in heredis arbitrium hoc legatum confertur; sic autem juris constitutio est, ut legatum in potestate heredis poni non possit, l. 43.

§. pen. de legat. 1. Deinde, quia finis legandi hujusmodi legato obstat: quippe legata ex animo & benevolentia erga legatarium proficisci debent, non puniendi aut territandi heredis causa reliqui.

2 Quod coercendi heredis causa relinquitur) Plenius aliquanto definit Ulpian. tit. 24. §. 17. quid sit pœnæ nomine legare. Pænæ, inquit, causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quidem aut non faciat, non ut legatum pertineat: id est, non ut legatum, quod alicui relictum est, facilius a legatario percipiatur aut obtineatur.

Hujusmodi scrupulositas nobis non placuit ) Justinianus etiam in hoc articulo juris veteris observationem ut nimis scrupulosam abrogandam putavit, idque effecit constitutione ea, quæ extat in I. unic. C. de his que pæne nom. ut jam, quæ posnæ nomine relinquuntur vel adimuntur aut transferuntur, non minus valeant, quam cætera, quæ jure relicta sunt. Et profecto nemini iniquum videri debet, eum, qui heres instituitur aut legato honoratur, pro modo relicti a testatore gravari aut constringi, ut aliquid faciat, quod possit facere, & honeste possit: præsertim cum vo. luntatem defuncti legis instar observari etiam veteres voluerint, l. 35. S. 3. de ker. instit. Huma. num tamen esse plerisque visum est, at heres objustam ac probabilem causam saltem excusetur a poena, Covarr. in cap. Rainaldus S. 1. v. 7. de testam. Peregr. lib. 3. de. jur. fisc. cap. 18. n. 108.

Sunt tamen qui putant jam ante Justinianum fuisse permissum pœnæ nomine legare per l. 1. de pen. leg. l. 27. de cond. W demonst. l. 1. de his que pon. nom. quod non definimus, quia nullam meretur operam.

Hujusmodi dispositiones valere secta meerum temporum non patitur ) Merito hujusmodi dispositiones ne nunc quidem valere patitur: quippe pœnæ locus dari non debet, ubi nullum delictum, nulla fraus aut culpa est, l. 131. de verb. sign. ¿ Quæ vero culpa aut fraus in eo, qui non facit, quod vel natura impossibile est, vel legibus aut bonis moribus contrarium? Igitur hujusmodi legatum: Heres meus, nisi mare ebiberit, nisi matrem domo expulerit, centum Titio dato, nullius momenti est, ut bene Glos. in d. l. un. C. de his quæ pæn. nom. notat, & diserte scriptum est in d. l. 1. Pand. cod.

### <del>000909000000000000000000000000000</del>

TITULUS VIGESIMUSPRIMUS.

#### LEGATORUM DE ADEMPTIONE

ET TRANSLATIONE.

# Dig. Lib. 34. Tit. 4. (1).

Dictum hactenus est de iis, quæ ad constitutionem legati pertinent: nunc, uti mos est Jurisconsultorum, exponitur, quomodo recte ab initio constituta infirmentur. Id fit cum aliis modis, tum maxime ademptione aut translatione, de quibus etiam hic Justinianus solum agit. Est autem hæc facultas liberrima, ut quod testator semel alicui legavit, id ei adimere aut in alium transferre possit: voluntasque defuncti ambulatoria est usque ad vitæ supremum exitum, l. 4. hoc tit. (2). Ademptio- legat. 3. aut in novam speciem

ne legati, vel ipso jure legatum extinguitur, vel ope exceptionis enervatur. Ipso jure legatum ademptum intelligitur, si testator declaraverit contrariam voluntatem: idque vel verbis, sive directo contrariis, dum testatur, se adimere quod dedit; sive aliis quibuscunque, ex quibus aperte intelligatur, pænituisse eum prioris voluntatis, arg. l. 13. eed. vel rebus & factis: veluti si legatum consulto induxerit, l. 16. ead. (3), aut rem legatam destruxerit, L 65. S. ult. de legat. 1. l. 88. S. 2. de

L. 39. cum seqq. tit. 9. P. 6.

<sup>(2)</sup> L. 25. tit. 1. P. 6.

<sup>(3)</sup> L. 39. tit. 9. P. 6.

transtulerit, que ad pristicam materiam reduci non possit, d. l. 88. in pr. & §. 1. (1): vel nulla necessitate adductus alienaverit: de quo actum tit. praced. §. 12. (2) vel denique si quis nomen debitoris sui alteri legatum exegerit: de quo sub §. 21. eod. tit. Ope exceptionis ademptio introducitur: si quid intervenerit, ex quo mutata voluntas testatoris colligi possit, cum neque verbis, neque facto aliquo palam declara. vit, se legatum adimere: veluti si graves inimicitiæ inter testatorem & legatarium intercesserint, nec reconciliatio secuta sit; hic petenti legatario obstabit exceptio doli ex nuda eaque præsumpta contraria voluntate, l. 3. S. ult. junct. I, seq. hoc. tit.

TEXTUS.

# De ademptione.

Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur, sive codicillis, firma est: sed & sive contrariis verbis fiat ademptio; veluti, si quod ita quis legaverit: Do, lego, ita adimatur: Non do, non lego: sive non contrariis, sed aliis quibuscunque verbis (3).

Hic textus clarus est.

TEXTUS.

### De translatione.

- Transferri quoque legatum
- (1) L. 42. eod.
- (2) L. 40. cod.

ab alio ad alium potest; veluti si quis ita dixerit: Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do, lego: sive in eodem testamento, sive in codicillis id secerit: quo casu simul & Titio adimi videtur, & Sejo dari.

### COMMENTARIUS.

- Ab alio ad alium ) Ex C2+ jo 1. 5. hoc tit. Potest vero & aliis modis translatio fieri. Paulus 1. 6. cod. quatuor modos commemorat. Aut enim, icquit, a persona in personam transfertur; ad quem modum pertinet species hic proposita : aus ab eo, qui dare jussus est, transfertur, ut alius det: aut cum res pro re datur, pro fundo decem aurei: aut quod pure datum est, transfertur sub conditione. Adjiciatur & quintus, cum quod prius sub conditione datum est, deinde pure legatur, 1. 89. de cond. U dem.
- Titio legavi. Sejo do, lego) Videtur hæc formula similis esse formula conjunctionis, quæ re fieri dicitur, cum disjunctim eadem res duobus legatur; qualis illa: Titio hominem Stichum do, lego; Sejo eundem do, lego: qua nihil Titio adimi, sed Sejus in eandem rem cum Titio vocari intelligitur, S. 8. tit. præc. nisi evidenter appareat, adimere testatorem voluisse, l. 33. de legat. I Sed diversæ omnino sunt hæc formulæ;
  - (3) D. l. 39. tit. 9. P. 6.

& cum quis ita dicit: Quod Titio legavi, id Sejo do, lege, ex ipsa conceptione perspicue apparet, Titium & Sejum non conjungi in eandem rem, sed adimi Titio, quod ei legatum erat, & Sejo dari. Quam ob causam etiamsi persona legatarii non mutetur, sed, verbi gratia, ita testator scripserit, licet ex contimenti: Stichum, quem Titio legavi, heres meus illi dato, si illud aut illud factum erit; legatum sub conditione translatum videri responsum est, eo quod commemoratione prioris legati posterius scriptum sit, l. 89. de cond. & dem. Obstare tamen videtur, quod ex Juliano Ulpianus & Paulus referent in hac specie: Ex qua parte Sejum institui, ex eadem parte Sempronius heres esto; Sejum & Sem-

pronium conjunctim intelligi in. stitutos, l. 15. in princ. de hered. instit. Sunt qui in institutione heredum sic jus esse arbitrantur, in legatis contra: quod ego falsum puto, & diversas esse formulas: Stichum, quem Titio legavi, Sejo, lego; &: Stichum, quem Titio legavi, eumdem Sejo lego; illa enim aperte adimitut Titio, quod Sejo datur: hac uterque in eandem rem manifeste conjungitur, cum idem utrique legatur. Alioquin dari solet regula: Ex repetitione nominis primi legatarii præsumi in dubio translationem: ex non petita legatarii commemorations Stichum, conjunctionem; c. g. quem Titio legavi, Cajo do, lego. Titio Stichum do, lego; eundem Cajo do , lego.

# **}**

### TITULUS VIGESIMUSSECUNDUS.

### DE LEGE FALCIDIA.

Dig. Lib. 35. Tit. 2. Cod. Lib. 6. Tit. 50. Nov. 1. (1).

In disputatione de legatis omitti non debuit de lege Falcidia, qua novissime antiqua legandi licentia repressa, & modus legatorum constitutus est.

TEXTUS.

Ratio & summa hujus legis.

Superest, ut de lege Falci-

dia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Cum enim olim lege XII. Tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare: quippe cum ea lege ita cautam esset: Uti quisque legassit sux rei, ita jus esto; vissum est, hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum

(1) Tit. 11. P. 6.

pestatorum gratia provisum est, ob id quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro pullo aut minimo lucrò hereditates, adire. Et cum super hoc tam less Furia, quam les Voconia lata suns, quarum neutra sufficiens ad nei: 040summationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua capetur, ne plus lagare liceat, quam dodrantem totorum - bonorum: id est, ut sive umus heres institutus sit, sive plures, apud eum cosve pars quarta remaneat (1).

### COMMENTARIUS.

1 Lege XII Tob. libera erat legandi potestas) Causa seu potius occasio rogandæ hujus legis. Lege x11. Tab. licebat testatoribus aniversum patrimonium suum in legace consumere nihil ut heredi relinqueretur, pcz. ter ogns & molestiam æris alieni. Sic enim ea lege simpliciter cautum erat: Uti quisque legassit ma rei, ita jus esto, l. 130. de verb. sign. Hac licentia cum testatores usi essent, eveniebat plerumque, ut suprema corum judicia destituerentur, recusantibus scriptis heredibus nullo suo, aut quam minimo lucro hereditatem adire, atque aliena duntaxatignatia maximis sæpe. oneribus, mi-. nimeque necessariis se implicase.

-cuistimarctur, supremas hominum voluntates conservari, l. 5. test. quem aper. visum est ex usu esse Reip. heredes justo aliquo luero ad adeundam hereditateur ingitarių quo suprema morientium judicia cetinecentur. Id quod ita commande meriposse eredicum ess, si libertas illa legandi intra certum modum ac finem cohiberetur, ut common totum patrimonium legacis exhaustum foretj esset aliquid videlicet, quod heredes ex lestamento caperent. Que res cum primum lege Furia, deinde Voconia tentata esset, tandem lege Falcidia perfecta est. -1.2. Ipsorum testatomum gratia) Ait, leges Furiam, Voconiam, Falcidiam, ipsorum testatorum gratia latas, ne seilicet, ut subjicit, voluntas corum destituto testamento periret. Forte etiam hac ratio full quod qui subatantiam omnem legatis eragane, crédibile sitop errore du mossi id facere ,: existimances., plus so in bonis habere., quam habent, argum. l. 10. qui & a quib. man. Quanquam autem etiam retenta plena legandi licentia, & secundum cam exhausta degatis patrimonio, legamen achue, facere possunt; ut volumess!servesut; quip. pe qui ne deserto testamento nihil consequatur, potius cum hee rede paciscentur, partemque remittent, S.12. dufn...in. fin. hac tit. tamen facilius horedem induction, isiq at haredisseepoadent, Quod cum & ipeis testatoribus. Legumiasones putanerunti, si juinutile esset, & publice interesse ne suo & beneficio legis partem. 

<sup>(1)</sup> L. L. d. tit. 11. P. 6. ..... Tom. IL.

aliquem haberet, quam si beneficio legatariorum.

Licet autem hine intelligere, leges hasce rogatas con esec. singulorum acetanonum gratiu, sed tantum in genere Spanissiin abstracto testatores a hasoribus consideratos, tanquam omnessita affocti sint, ut malint partim legatariis detrahi, quam voluntatom: isuam in itetum perire. Etenim singulorum stesiatorum favore ii hæ leges iatroductæ essent, licuisset singulis, & verbi causa Titio testatori phuic suo favori renuntiase, et testamento cavere ne heres aliqua harum legum preserves quod olim non licuiese certum est: sed contra etiamiuvito restatore, contra sententiam ejus, leoque prohibente. vim saam itlas exercuisse, ut de legeEalcidia expresse traditum est 1. 25. S. 41 Siculspile 86. in fine koc titu convenictust capiti secunds ejusdem deg iny quo nemini plus les gares permittioner minim dodrantem bondathe, die 1. in der vers. secundo y cod. Hajue zei etiam fortissimum: argumentum wat, quod placet, In restamentormilitis legi; Falcidie locummon esse, 4. 91. C. cod. It is an Cade session, militi Name si new wolumnate. & dayone testatoris inducesetur, vel magis; valere deberet in testamento militis, utpote eujus voluntati multo plus, quam beeterochm., estribustus: Posto an his simulated !! tiem, & migulerprinoipaliter ertann testatorum, & nominatim Falcidiam, de qua sola nune quæri-

tur : quod etiam diserte traditum est in 1. 71. hec tit.

4 Lex furia ) Primus C. Fuzius Tribunus plebis liberam il-Iam legandi potestatem conagustavit, lego perlata, ne cui supra mile asses legare liceret, constkutu quadrupli pæna adversus eum, qui plus cepisset, Ulpian. sit. 1. 9. 2. & Theophilus hic, qui ramen mon asses haber, sed aureos useu solidos. Qua quidem lege etsi modus aliquis legaris imponitur, finis samen non fit legendi : nam cum de singulis duntaxat legatariis lex caveret; facile evenire poterat, ut uno atque altero, itemque terrio legato, hereditas, præsertim non opulenta, tota absumeretur, atque hoc modo res ad vetus incommodum usoideret. !

Lex Vocenia | Cum usu omuium rerum magistro compertum essec, tegeskusia superius lacommodum: nednadaram case anpletum, Q. Vopcains Tribunus plebis aliud semedium adhibendum esse existimavit. Igitur ab. rogata lege Furia, ipse aliam unlit, ne quis census plas cuiquam. legarety quamad tieledam heredesve pervenetit, ut ex Verrina de pretura urbana imelligitur: ubi duo hujus legis capita memorantur, quorum altero coërcitæ mulierum hereditates, altero cau nun (-quod ettam Theoph. scribiv) ne-plus haberet legatorius, ligiume places cose em périones de quam hores. Verum nec han qui ger in ,lieredung portectionain grad dem lege fints legandi facups , cum & ipsa de singulis asnum cavea ret legatariis. ¿ Quid enim si numerus legatariorum tantus sit; ut

in singulos singulis sextulis erogatis, una quoque tantum sextula, & forte: unus auseus heredi
relinquatur? Quis spe tantuli lucelli hereditatem alicujus cernat?

6 Lee Folcidio i Que & ines

. 6 Lex Falcidia ) Que & ipea plebiscitum est. Lata est a l'ub. Falcidio Tribuno plebis, temporibus Augusti, Cn. Domitio Calvino, & C. Asinio Pollione Coss. anno ab urbe condiță DCCXLV. teste Dione lik. 48. 199. 430. Hac demum lege certis terminis circumscripta est legandi licencia, dum non de singulis legatatiis, sed des cunetis cavet, ne ultra dodrantem in legate consumatur, L. 1. hoc sit. Quare, ut maxime legetur multis, semper tamen quadrans totorum bonorum post hanc legem latam heredis lucro cedat, necesse est. Superiores igitur leges, otsi modum legati) imponebant, nullum tamen faciobant legandi finem: hæc &t angdum & finem fecit; quam ob causam & ipsa sola superioribus antiquatia recepta, atque in hoc usque tempus retents .cat.

cidiz nomination de legatis locuta videtur. Cæterum & ad alia
producta est: & station quidem, any quia is
ut opinor, interpretatione prudentum ex legis sententia ad fideicommissa singularum rerum.

Porro producta etiam est ad donationes mortis causa, idque sonstitutione l. 5. C, sod., l. 2. C., de
don. mort. caus. (1). Exemplo
lis heredibus
donationum mortis causa admissa ponenda est.
etiam est Falcidia in donationi-

bus inter virum & uxorem, quæ mortes confirmantur, l. 12. C. hoc tit. Propter fideicommissa quoque introductuest in intestatorum successionibus: quod and Pio factum scribit Paul. in l. 18. hoc tit. Denique vis legis senaviscousulto Pegasiano tracta est etiam ad fideicommissarius hereditates: de iquo sedesum tit. sequ. insiquo

8 Boss quarto remopests) Nec solum herces, si possider, quartem retinere potest, aut errore facti non retentam repetebe, L. S. III hoe tit. I. 9. C. soil. sed etiam si non possidet, postionem snam a quovia possessore vindicare, Lo26. sed.

TOTAL TRATUS.

- De pluribus heredibus.

iou di la cardipalara paga oud. Et . cum .. quaritum casset, duabus keredibus institutis (veluti: Titio & Sejo), si Titii pars aut tata exhausto sit legatis, qua nomination ab, so data sunt, sut. supris amadam, onerata e - a - Sejoveno aus mulio relicto sint legata , : aut : que ::portam, ejus-, duntaunt in partem, dimidiam, minuant: only quia is quartem. partent totius hereditatis, aut amplius, habet, Titie nihil ex legatis, que ab so relicta sunt, retinere liceat, at quartam partem partis, salvam : habeat 1, placuit, posse retinere: etenima in singulis heredibus ratio legis Falçidia

<sup>(1)</sup> D. l. 1. tit. 21. P. 6. in fin.

### COMMENTARIUS.

r nLege Falcidia potestas facta est patrifam tantam pecuniam testamento dandi legandi, quantam volet; dum ita detur legetur, ut no minus, quam quartam partem hereditatis, heredes capiant. La uno heredes inspiruto rés expedita est manti si is, solucis legătis, quărțam tolius bereditatis integram:habet, legi-satisfactum est : eaque portione con tentus esse debet, sive semel, ex toto asse institutus sit, sive em plusibus partibus; ex una pure ex altera sub conditione ; ex una legatis onerata, ex altera illibata, l. 1. S. 13. l. 111 S. pen. hoc tit. cujus rei ratio peti potest ex 1. 52. 5. 1. de adq: pel om: her. Matisesta quoque est legis sententia, ubi plures quidem sheredes, sed sine partibus omnes instituti sunt, we legata simpliciter ab omnibus re-Heta. Sed quæsitum est ; duobus. aut pluribus heredibus ex corus partibus institutis, si kalus dup: taxat portio nominatim wacrutasit aut exhausts, an legi batisfat ctum wideri debeat, "si "spud doheredes pars quarta heredicatis maneat intacta.

2 Duebus heredibus institutis) Testato cum non amplius,
quam centum in bonis haberet,
duos heredet, puta Titium & Sejum, utrumque ex semisse heredes instituit. A titio quadraginta aut quinquaginta legavit: a Sejo vero nihil, aut minus vigintiquinque, ita ut apud Sejum quarta totius hereditatis pars, vel et-

iam amplius, atque adeo semis integermaneat. Quæritur, an mortuo testatore Titius integra quadraginta aut quinquaginta, quæ ab eo nominatim relicta sunt, legatariis solvere teneatur, aa nihil- / omiaus quartam partem suz partis possit retinere. Videri poterat legiFalcidiæsatisfactum esse, cum quarta pars apud alterum-maneat illibata: utique satis esse ad intentionem legis, hoc est, ad sustinendum testamentum, si vel unus suo quadrante contentus hereditatem adierit. Placuit tamen in proposito Titium quartam partem ejus partis, ex que institutus est, retinere posse: quippe legem non simpliciter cavere, us quarta pars hereditatis salva maneat, sed nomination at heredes quartam partem ex testamento capiant. Quibus verbis, eum non uni heredi tantum, i sed omnibus & singuits consultum velle intelligatuty apparet legi non satis fichi, nisi singulis quoque heredibus suz cujusque partis quartza pars intacta servevar. Et iroc con, quod dicitur; in singuis heredibus rationem legis Falcidize pow mendans esse, 4.177. hoc sis. iv

Hoc tamen ita est, si omnes, qui instituti sunt, heredes extiterint: nam si quidam desecerint, in portionibus desectis non semper separatim ratio legis Falcidize. habetur; sed aliquando hæ con-? funduntur cum portionibus alionium, qui heredes extiterunt. In que subtilis distinctio que probata est, habetur in l. 78. junct. l. 87.

S. 4 hoc tit. In tabulis patris &t.

filii, id est, in pupillari substitutione, licet duo sint heredes filius & ejus substitutus, una tamen est Falcidia, quasi legata secundis tabulis relicta, primis sub conditione data intelliguntur, 111. S. 5. hoc tit,

### TEXTUS.

# · Quo tempore spectatur quantitas patrimonii.

Quantitas autem patrimonii, od quam ratio legis Falcidia redigitur, mortis tempora spectatur. Itaque (verbi gratia) si is, qui certum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante adisam hereditatem per servos hereditorios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut jæsu pecorum, tantum accesserit hereditati, at centum (aureis) legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrohatur. Ex diverso, si: septuagintaquinque legaverit, U: aute aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragüs, aut morte servorum), ut non amplius quam septuagintaquinque reorum substantia). vel etiam mi-. debentur (1). Nec ea res damnosa est keredi, cui liberum est

### COMMENTARIUS,

In quantitate patrimonii exquirenda circa deductionem Falcidiæ visum est mortis tempus spectari, exinde neque accesione legata augeri, neque decessione minui; sed incrementum omne & damnum, quod jacente hereditate contingit, heredem se qui, l. 73. hoc. tit. Cujus rei ratio est, primum, quoniam heres quartam partem ex bonis hereditariis habere debet: at ea proprie sunt quæ tempore mortis cujusque inveniuntur. Deinde, quia legatorum dies ex tempore mortis testatoris cedit, boc est, legata ex eo tempore deberi incipiunt, l. unic. § 1. C. de cad. toll. (2) Adde, quod per legem Falcidiam legata ipso jure minuuntur, d. l. 27. §. ult.

Nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem Vc.) Postquam placuit, a morte testatoris legata deberi pro eo modo patrimonii, qui tunc fuit, ac- 🕐 cessio ante aditam hereditatem contingens legatariis prodesse non debet, d. l. 73. l, 30. hoc. tit. Exrelinquatur, solida legata cipiendum tamen hic est, si quid accesserit ratione facti præcedentis aut obligationis a defuncto co

(1) L. 3. d. tit. 11. P. 6. E aun cum seq.

L. 34. tit. 9. P. 6. vers.

non adire hereditatem: que res efficit, us sit necesse legatoriis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

tractæ; veluti si debitoris, qui solvendo non erat, facultates post mortem creditoris ampliatæ fuerint, aut conditio crediti tunc extiterit: nam istis modis placet, ex postfacto uberiorem videri fuisse hereditatem commodo legatariorum, l. 56. S. r. eod.

In tantum decreverint) d. 1. 30. d. l. 73. Sunt vero hæc sie accipienda, si damna circa res alias, quam que legate sunt inciderint: nam si res ipsa legata perierit sine culpa heredis, id non heredi, sed legatariis nocet, ut vidimus sup. S. 16. de legat.

Cum herede in portione pacisci) Ne destituto testamento, legata corruerent, solebant legatarii cum herede pacisci, se partem legatorum remissuros.

, In Hispania nihil legata-, ris oberit, quod heres non adeat , hereditatem: quandoquidem co , non adeunte non ideo minus le-, gata sustinentur exl. r. tit. 18. L. , 10. Nov. Rec. Unde pactiones & , stipulationes, de quibus Justinianus in calce huj. S. prorsus , inutiles apud nos.

#### TEXTUS.

### Quæ detrahuntur ante Falcidiam.

cidiæ ponitur, ante deducitur æs V pretia servorum manumisso- id solum, quod hereditariis onerum: tunc demum in relique ita ribus deductis superest. Cujusmoratio habetur, ut ex co quar- di onera sunt, æs alienum here-

to pars apud heredem remaneat, tres vero partes inter legataries distribuantur, pro rata scilices portione ejus, quod cuique corum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadrigentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex que legata erogari oportet, quadrigentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trescentos quinquaginta legatos fingamus, octava debes detrahi.Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere opertet (1).

### COM MENTARIUS.

I Antequam summa constitustur, unde quarta Falcidize de-1 ducenda sit, necesse est exquiretur, quod in patrimonio defuncti sit habendum; ex co cnim quartam heres habere debet. Patrimonium cujusque dici scimus, cujusque facultates aut substantiam: sive: Qued quisque in bonis habet, L 14. S. ule. l. 16. ad SC. Trebell. Bona cujusque intelliguntur: Que deducto ere alieno supersunt, l. 39. S. 1. de verb. sign. Nimirum ergo in Cum autem ratio legis Fal- bonis seu patrimonio defuncti sciamus non numerari omaia, alienum, item funeris impensa, quæ cum morerenni habuit, sed'

(1) L. 2. d. tit. 11. P. 6.

ditarium, funeris impensæ, & pretia servorum manumissorum: que omnia ideirco in ponenda zatione legis Falcidiz deduci placuit, uti hoc loco docetur. Catera que appellatione bonorum continentur, in patrimonii quantita-4e esse intelliguntur, si modo ejus naturæ sint, ut & ad heredes certo mansuræ transcant (nam contratest, si wel mon transcanti ut actio injuriarum, ususfructus, li 32. hoo tit. vel ita transcant, ut son sint mansuræ: exempla in k 11. S. 1. W 2. J. 38. cod.), & ex iis heres aliquid commodi percipere potuerit : non enim computatur nomen inane, quod tantum ex eventu hereditatem auget, L. 22: S. pen W ult. hoc tit. Deque debitum naturale nondum solutum, J. 1. S. 17. eod.

As alienum) Primum in hanc deductionem went as alienum, idest: Id-omne, esjus prastandi mecessitate defunctus obstrietus fuity l. 54. hoc sit. Sed & æris alieni loco habetur., si quid est, cujus præstandi causa mortuo testatore ante aditam hereditatem inata est 3 tanquam contractum ab hereditate, 1. 39. cod. Illud quæsitum circa hanc deductionem, an ctiam heres quod sibi a defuncto debetur, detrahere possit. Subtilitas rationis facere videtur, ne possitu quippe cum aditione hereditatis confundatur obligatio, atque ita fiat, ut quod prius ei debebatur, deberi desinat, h 75. l. 95. S. 2. de solut. sit Justinianus l. ult. S. 9. C. de

Sed nihilominus placuit deduci posse, l. 6. C. hoc tit. (1); idque ob hane proculdubio causam, quoniam in ratione legis Falcidiz, cum de æstimatione patrimonii agitur, mortis tempus spectatur, quo tempore nondum est ulla actionum confusio. Hodie hoc amplius a Justiniano tributum henedi, qui inventarium confecit, at nec adita hereditate actiones ejus confundantur, sed ut similem cum creditoribus extrancis fortunam habeat, Lult. S. 9. C. .de jur. .delib.

Impensa funeris) (2). Ea est: Que fit causa funeris, hoc est, at fugus ducatur, mortuus efferatur & sepeliatur, & sine qua neque funus duci, neque mortuus sepeliri honeste potuisset. Quare etiam id, quod erogatum est in locum, in quem mortuus infertur, funeris causa impensum videri debet, l. 14. S. 3. de rel. W sumpt. fun. l. 1. in fin. cum seq. hoc tit. Hæc autem impensa semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, bona solvendo non sunt, L pen. de rel. & sumpt. fun.

Pretia servorum manumissorum) Nec tantum corum, qui testatoris proprii fuerunt, verum etiam, quos heres, cum alieni essent, redimere, & manumittere rogatus est, 1. 37. \$. 1. hoc tit. (3). Aliarum quoque impensasum, quæ modo hereditaris suscipiendæ causa factæ sint, deductionem permi-

<sup>(1)</sup> D. l. 2. tit. 11. P. 6.

<sup>(2)</sup> D. l. 2. tis. 11. P. 6.

<sup>(3)</sup> D. l. 2. tit. 11. P. 6.

jur. delib. (1). Quæ sequantur, Interpretem non desiderant.

Illud sciendum est, beneficium legis Falcidiz non esse perpetuum. Et jam olim etiam cessabat in testamento militis, l. 7. C. hoc tit. l. 12. C. de test. milis. (2). Item in dote mulieri relegata, propterea quod suam rem mulier recipere videtur, l. 81. S. 1. hoc tit. in commodo tamen repræsentationis legi patuisse locum non dubito, arg. l. 2. in pr. de dot. prel. 1. §. 10. hoc tit. Libertates quoque daræ per Falcidiam non minuebantur, 1. 33. eod. l. 8. §. 9. de inoff. test. Hodie cessare creditur in legato in pios usus relicto, per auth. Similiter C. hoc tit. quanquam in novell. 131. cap. 11. unde dict. auth. sumpta est, hoc non dicatur absolute: si testator rem legatam vetuerit alienari, nov. 119. cap. 11. unde auth. Sed & ea C. hoc tit. (3): & in universum si prohibuerit expresse, heredem Falcidia uti, nowell. 1. cap. 2. aut. Sed cum testator C. hoc tit. (4): item si heres inventarium facere neglexerit, l. ult. C. de jur. delib. (5). Indignus etiam olim beneficio legis Falcidiæ visus est, qui id

egerat, ut sideicommissum intercideret: &t qui non capienti
rogatus erat restituere, per senatusconsultum Plancianum quartam retinere non poterat, L. 59.
pr. &t S. 1. hoc sit. sed quarta,
quam non retinet, ad siscum pertinet ex rescripto D. Pii (6). Postremo qui sciens, aut errore juris totum legatum solvit, nullam
quartæ nomine conditionem habet, l. 9. C. hoc tit.

6, In Hispania ex legatis , ad piam causam non detrahitur , Falcidia , l. 4. tit. 11. Part. 6. , Neque beredi, qui per errorem , facti aliqua legata ex integro , solvit, licet ex cæteris nondum , solutis Falcidiam detrahere: ni-, si postez emerserit magnum æs , alienum, cui solvendo testato-, rem fuisse obnoxium, ignoras-, set heres, l. 6. cod. in fin. Et , obiter monendi sumus, quod si , defunctus reliquerit liberos, non , quarta duntaxat bonorum pars, , sed bona omnia, quinto exce-, pto, apud eos sunt necessario , mansura. Sin autem non extan-, tibus defuncti liberis, ci paren-, tes supervixerint, tota heredi-, tas ad hos pertinebit, si ter-, tium excipias.

<sup>(</sup>t) D. l. 2.

<sup>(2)</sup> L. 4. tit. 11. P. 6.

<sup>(3)</sup> L. 6. tit. 11. P. 6.

<sup>(4)</sup> D. l. 6.

<sup>(5)</sup> L. 10. tit. 6. P. 6. l. 7. d. tit. 11. P. 6.

<sup>(6)</sup> L. 5. d. sit. 11. P. 6.

### 

TITULUS VIGESIMUSTERTIUS.

### FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS,

Dig. Lib. 36. Tit. 1. Cod. Lib. 6. Tit. 42. & 49. Novell. 39. & 108. (1).

Jupra titulo de legatis 5. 3. promisit Imperator, se separatim de jure legatorum & fideicommissorum tractaturum, ne scilicet permista utriusque juris tractatio rem ipsam redderet difficiliorem aut magis laboriosam. Exposito igitur jure legatorum, quæ ratione obligationis & tempore & jure antiquiora sunt sideicommissis, superest nunc, ut de sideicommissis instituatur disputatio: quod alterum est partitionis ante positæ membrum. Fideicommissum est, auctore Ulpian. in fragm. tit. 25. Quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur; nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Igitur sic recte illud definiveris: Id omne, de quo quis suprema defuncti voluntate rogatus est, ut daret vel faceret.

TEXTUS.

### Continuatio.

commissa. Sed prius est, ut de respondent legatis.

hereditatibus fideicommissariis vidoamus.

#### COMMENTARIUS.

Fideicommissum aut universale est; aut particulare seu potius singulare. Universale: Quod hereditatem vel totam vel partem ejus continet. Particulare: Que non hereditas aut pars kereditatie, sed res singulæ relinquuntur; quod proinde rectius dixeris singulare aut speciale. De fideicommissis rerum singularum agetur proxime : de universalibus sive fideicommissariis hereditatibus koc præsenti titulo.

2 Prius est ) Quemadmodum prius egit de heredibus instituendis & deferenda testamento hereditate, quam de legatis testamento dandis, acquisitionem universitatis ut digniorem præponans acquisitioni rerum singularum; ita etiam hic prius agere voluit de fideicommissis universalibus, quæ vi & effectu idem sunt qued hereditas: postea de Nunc transeamus ad fidei- fideicommissis singularibus, quæ

L. 14. tit. 5. P. 6. l. 8, tit. 11. cod. Tom. II.

### TEXTUS.

# Origo fideicommissorum.

Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo invitus eogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, contimebantur. Postea D. Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam persidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur', qui de fideicommissis jus diceret, quem sideicommissarium appellabant.

#### COMMENTARIUS.

Olim ante D. Augusti tempora fideicommissa nullam vim obligandi habebant, sed corum præstatio a fide, religione ac probitate pendebat ejus, qui rogatus erat. Nam quemadmodum quod

precario alicui utendum conceditur, totum pendet a liberalitate & voluntate ejus, qui concessit, sine ulla necesitate obligationis, l. 1. & 2. de prec. ita nec ex precibus testatoris quenquam invitum obstringi debere existimabant, non magis, quam ex commendatione, l. 11. §. 2. de legat. 3. Nam quod potestati & arbitrio alicujus relinquitur, cujusmodi est, quod rogatus, non inducit obligationem, l. 13. C. de contr. empt.

Qui capere ex testamento poterant ) Duplex olim usus fideicommissorum fuit: unus in morientibus in peregrinatione, ubi sæpe eveniebat, ut testamentum facere non possent propter penuriam testium civium Romanorum: quæ res etiam usum codicillorum invexit, infr. de codic. in pr. alter in gratificandis incapacibus, cum scilicet heres clam fidem accommodabat, ut incapaci restitueret, quod fideicommissum tacitum dicitur, l. 103. de legat. 1. domestica scilicet cautione vel chirographo promissum , extra testamentum, d. l. 103. l. 10. de his que ut indign.

fuere genera; unum eorum, qui conditione personæ capere non poterant, quo in numero erant proscripti, deportati, item dedititii & Latini Juniani, omnesque, qui cives Romani non erant: alterum eorum, qui cives erant, sed propria & civili ratione, aut nihil, aut non solidum, aut non ex omnium testamentis poterant capere, quales ex lege Voconia

virgines, mulieres; ex lege Julia de maritandis ordinibus cælibes, orbi. Exemplum fideicommissi prioris generis incapacibus
relicti in proscripto habemus apud Ciceronem libro 1. in Verrem qui de prætura urbana dicitur. Alterius generis duo apud eundem libro 2. de finibus capite 17. unum relictum a
testatore filiæ suæ; aliud uxori.

4 Ostendunt hæc exempla, lege Voconia mulicres heredes institui non potuisse, non uxorem a marito, non filiam a patre. Multorum lex Voconia scriptis celebrata est. Meminerunt Cicero d. loc. & in orat. pro Cornelio Bold. Livius lib. 41. (in epitome Flori mendose legitur Vosumnius pro Voconius) Quintilianus declam. 264. Dio lib. 56. pag. 662. Gell. lib. 17. capite 6. W lib. 20. cap. 1. Auguetin. lib. 3. de Civ. Dei cap. 21. Utrum autem simpliciter & a tota successione mulieres remotæ fuerint, an partem aliquam saltem per legem adhuc capere potuerint, incertum est.

stum est, legem Voconiam postea plane in desuetudinem abiisse, & jam tum sua ztate obliteratam fuisse, testatur Gellius lib. 20. cap. 1. Eo vero jure, quod post secutum est, nec
licitum heredi fuisse videtur, hereditatem incapaci restituere, argumento est, quod favore fisci
constitutum fuit, ut si heres hujusmodi fideicommisso tacite fidem suam accommodasset, here-

ditas ei auferretur, & vindicaretur fisco, l. 1. l. 3. de jur. fisc. Ad fiscum quoque pertinuisse fideicommissum deportato relictum, constat ex l. 7. de legat. 3.

Gratia - personarum motus) Igitur Augustus non confirmavit fideicommissa certa & perpetua lege; sed cum unum atque alterum fideicommissum confirmasset ob causas, quæ hic memorantur, Consules demum auctoritatem suam interponere jussit, id est, Consulibus cognitionem de fideicommissis singulis annis, aut in singulis negotiis mandavit. ait, gratia personarum. Ipse Augustus relictum a se fideicommissum L. Lentuli gratia, qui rogaverat, præstitit, infr. de codic. in pr. Potuit & corum gratia moveri, quibus fideicommissum relictum dicebatur, puta personæ sanguine aliave necessitudine defuncto conjunctæ, aut singulari eruditione aliisve raris animi dotibus præditæ.

7 Per ipsius salutem) Antiquissimum genus jurisjurandi, aut potius vehementioris asseverationis, etiam sauctis viris usurpatum, ut Genes. cap. 42. 15. per salutem Pharaonis.

Postea paulatim jus de fideicommissis eognoscendi in assiduam
jurisdictionem conversum est. Itaque jam non amplius cognitio de
fideicommissis speciatim in singulis negotiis, aut quotannis Magistratibus mandaretur, sed ut
perpetuo vi & potestate magistratus sui de fideicommissis omnibus jus dicerent, quanquam
extra ordinem, ut scilicet ipsi

Magistratus cognoscerent, non more judiciorum usitato formulam & judicem darent, Ulpian. tit. 25. S. 10. unde fideicommissi persecutio extraordingria dicitur, 1. 178. S. 2. de verb. sign. Justinianus quidem, ut monuimus sup. §. 3. de legat. iu eo quoque fideicommissa exæquavit legalis, ul isdem ordinariis actionibus, quæ pro obtinendis legatis olim competebant, quasque ipse postmodum pro legatis omnibus concessit, l. 1. C. comm. de legas. liceret persequi & fideicommissa, L 2. C. eod Verum hoc ad fideicommissa rerum singularum duntaxat, sicut & universa exæquatio, pertinet. Postea Prætor proprius creatus, qui de fideicommissis jus diceret, ut habetur hoc test.

### TEXTUS.

# De fideicommisso heredis scripti.

In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserst: Lucius Titius heres esto, potest adjicere: Rogo te, Luci Tui, ut cum primum poteris hereditatem meam adire, cam Cajo Sejo reddas, restituas. Potest autem quisque, & de parte restituenda heredem rogare. Et liberum est, vel pure, vel sub conditione resinquere fideicommissum, vel ex certo die.

### COMMENTARIUS.

- Recto jure testamento heres instituatur) Cum quis testamento fideicommissum vult relinquere, necesse omnino est, quod hic traditur, ut testator directo aliquem testamento heredem instituat, eumque roget, ut hereditatemalii restituat: quippe cum sine institutione heredis testamentum consistere non possit, §. 34-supr. de legut. Utrum autem heres institutus eodem testamento rogetur, an codicillis, nihil refert, §. 1. & 2. infr. de cod. l. 8. eod.
- 2 Vel ex certo die) Fideicommissum relinqui potest ut ex
  certo die præstetur: quia ex eo
  non sequitur testatorem decedere pro parte intestatum, cum qui
  restituit, semper heres maneat,
  §. seq Animadvertere autem oportet eum qui restituit appellari fiduciarium, illum vero cui restituitur fideicommissarium.
- 3 , IN HISPANIA meminisse, oportet ejus, quod sæpe dixi, mus, testamentum sine heredis
  , institutione posse consistere, & 
  , permissum cuicunque partim te, stato, & partim intestato de, cedere. Unde locum non ha, bent, quæ ex contrariis Roma, norum juris principiis manant.
  , Quinimo si heres institutus he, reditatem adire recusaverit, ea
  , fideicommissario defertur, l. 1.
  , tis. 18. l. 10. Nov. Recop.

### TEXTUS.

### Effectus restitutionis hereditatis.

3 Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur.

### COMMENTARIUS.

semel heres extitit, non potest desinere heres esse, l. 88. in fin. de
her. inst. l. 7. §. 10. in fin. de minor. Quæ regula ex eo sumpta est,
quod placet, obligationem & actionem a persona ejus, cui aut adversus quem semel quæsita est,
avelli non posse: de quo diligentius Deo volente, præcipiemus inf.
sub §. 1. de action.

Aliquando heredis, aliquando legatarii loco) Loco heredis habebatur fideicommissarius, si restituta esset hereditas ex senatusconsulto Trebelliano: loco legatarii, si ex Pegasiano restitutio fieret, ut mox declarabit, & Ulpianus ostendit tit. 25. §. 12.

3, In HISPANIA fideicommissa, rius semper habetur loco heredis, pro parte hereditatis quam capit, cum pro rata ejus onera heredita, ria sustineat, l. 8. tit. 11. P. 6., in fin.

### TEXTUS.

# De senatusc. Trebelliano.

4 Et Neronis quidem tem-

poribus, Trebellio Maximo Vannæo Seneca Coss, senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, que jure civili heredi Vain heredem competerent, ei Vain eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, Vain eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi, Vain heredem dare cæpit.

### COMMENTARIUS.

Trebellio Maximo & Anneo Seneca Coss.) Hoc idem testatur & Ulpian. I. 1. ad SC. Trebell. Cæterum hi Consules non reperiuntur in Fastis seu indice Consulum: quare credendum est, eos non fuisse ordinarius sive initio anni creatos / sed suffectos in locum demortuorum aut remotorum: quippe, ut Dio lib. 43. & 48. refert, anni Consulum ab his duobus, qui primis duobus mensibus creati essent, nomen acceperunt; qui reliquis creabantur mensibus, in senatusconsultis & auctoritatibus scribebantur, quod confirmat hic locus: cui similis est in §. seq. nam neque Pegasi & Pusionis meminerunt Fasti : & in l. 26. §. 7. de fideic. libert. ubi mentio fit senatusconsulti Rubriani, quod factum dicitur temporibus D. Trajani Rubrio Gallo & Cælio Hispone Coss. qui & ipsi in catalogo Consulum non recensentur, ut suffectos eos fuisse oporteat.

- Si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit ) Cum heredes, qui rogati erant hereditatem restituere, aut metu litium, aut prætextu metus hereditatem adire plerumque recusarent; & non adita hereditate fideicommissum intercideret : cumque esset æquissimum, eos onera subire, in quos jus fructusque transferretur, potius quam cuiquam fidem suam esse periculosam; senatusconsulto Trebelliano dubitatio heredum cum metu incommodi sublata est, cautumque, ut quæ actiones in heredem competunt, darentur in eum, cui ex fideicommisso restitueretur hereditas, quo magis in reliquum confirmarentur supremæ defunctorum voluntates, l. 1. S. 2. & 3. ad SC. Trebell.
- 3 Prætor utiles actiones ) Licet senatusconsulta pars sintjuris civilis, ac proinde per senatusconsultum heres effici possit, ut efficieur senatusconsultis Tertylliano & Orficiano; eum tamen, cui ex fideicommisso restituta est hereditas, senatus heredem non fecit, propterea quod jam alius jure civili per aditionem heres factus locum obtinet, quem stricta juris ratio non patitur desinere heredem esse : quæ eadem porro ratio efficit, ut nec directa actiones ad tideicommissarium transire queant, sed ut semel heredi quæsicæ sunt, ita perpetuo apud cum maneant, neque a persona ejus possint separari. Cum igitur actiones directa non possint & apud heredem manere, & simul pari jure tideicommissario aut in

fideicommisarium dari, Prætor ex auctoritate senatus utiles ei & in eum, tanquam heredi & in heredem, actiones dedit, ut hic scriptum est: convenit l. 18.5 ult. ad leg. Falc. & l. pen. in fin C. hoc tit. Neque injuria fit creditoribus hereditariis, quod actio es eorum directæ mutentur in utiles: nam nova utilis, quæ succedit, ejusdem cum vetere potestatis est, eundemque effectum habet, l. 47. S. 1. de neg. gest. In summa senatusconsulto Trebelliano hoc effectum est, ut actiones, que heredi & in heredem jure civili com. petunt, post restitutionem hereditatis in persona heredis inutiles sint, utque agens exceptione repelli, ita conventus alios repellere possit: centra vero in persona fideicommissarii sint efficaces, ut is solus & agat efficaciter, & conveniatur.

#### TEXTUS.

# De sénatusc. Pegasiano.

quum aut totam heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicomnissa; postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Coss. senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Fulcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, que per fi-

deicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod SC. ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommiso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur; que species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, ut lucrum V damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

#### COMMENTARIUS.

Tametsi senatusconsulto Trebelliano cautum erat, ut omnia onera hereditaria in eum, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas, transferrentur, id tamen nondum sufficiebat ad invitandum heredem ad adeundam hereditatem. Quamvis enim nullum damnum post hoc senatusconsultum heredi adeunti & restituenti immineret, tamen, ut est ingenium humanum, recusabant adhuc plerumque heredes scripti adire hereditatem alieni emolumenti causa, unde ipsi nullum aut exiguum lucrum percepturi erant, atque ita fiebat adhuc, ut fideicommissum heredi-Latis sæpe intercideret. Huic igi- ultra dodrantem legari vetat, ut

(1) L. 8. tit. 11. P. 6.

(2) Arg. l. 1. eod.

tur incommodo occursum est senatusconsulto Pegasiano, cautumque, ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde-liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia de legatis conceditur.

Perinde &c. atque ex lege Falcidia) Quod lex Falcidia in legatis, illud ipsum valet senatusconsultum Pegasianum in restituenda hereditate. Quin potius hoc senatusconsulto vis legis producta est ad fideicommissa hereditatis. Justinianus in orat. ad Senat. Pegasianum factum esse ait, ad Falcidiæ imitationem. Atque hincest, quod veteres etiam quartam hujus senatusconsulti, quam nunc vulgo Trebellianicam vocant (1), non quartam Pegasiani, sed quartam Falcidiæ, aut commodum Falcidiæ perpetuo appellarint, ut videre est in l. 30. §. 7. ad leg. Falcid. 1. 2. 1. 3. 1. 22. S. 2. hoc tit. ad SC. Trebell. & plurimus aliis locis.

3 Est tamen adhuc aliquod discrimen circa res, quas in hasce quartas imputari placet. Nam in Falcidiam, quæ ex legatis deducitur, ca tantum imputantur, quæ jure hereditario heres capit (2): in quadrantem vero Pegasianum etiam ea, quæ heres fiduciarius capit jure legati vel fideicommissi, aut implendæ conditionis causa, l. 74. l. 91. ad leg. Folcid. (3). Quæ differenția inde nata videtur, quod lex Falcidia

(3) D. l. 8. eod. vers. Pero.

proinde apud heredem quarta pars non quarumlibet rerum: sed hereditatis manere debeat; tion prohibet autem senatus ultra dodrantem heredis fideicommitti: tum etiam, quod Falcidia voluntati testatoris subservit, quem verisimile non sit legatis patrimonium suum exhaurire voluisse, sed potius opinioni ejus non respondere calculum facultatum: at senatusconsultum manifeste testatoris voluntati adversatur, quæ hæc est, ut restituta hereditate, apud heredem nihil præter nudum nomen heredis remaneat. Plane nec pars ea prælegati, quæ a coherede accipitur, heredi fiduciario in quartam imputatur, l. 86. d. l. 91. ad leg. Falcid. Vide si placet Donell. 7. comm. 30. & 8. cap. 26. Ant. Fab. 6. conj. 3. 4. & 5. Cujac. 8. observ. 4. Fachin. 5. contr. 15. & 16. qui & alios citat.

- His verbis hoc solum significari existimo, ut si heres & hereditatem partemve hereditatis restituere jussus est, & insuper ab eo particularia fideicommissa relicta sunt, non tantum quartam deducere possit ex fideicommisso hereditatis, sed pro rata etiam ex particularibus relictis; quemadmodum eodem modo pro rata quoque detraheretur ex legatis, si quæ testator simul reliquisset l. 3. §. 2. hoc tit. ad SC. Trebell.
- 5 Ipse heres onera sustinebat) Trebellianum transferebat onera in fideicommissarium; retentionem autem nullam permittebat. Pegasianum retentionem quartæ partis concedebat; onera

vero nulla transferebat, quasi sufficere heredibus deberet, quod quarta pars ipsorum lucro cederet: ob cujus commodi perceptionem onera & judiciorum molestias subirent.

Partitio vocabatur) Is, cui 6 pars bonorum legata erat, legatarius partiarius dicebatur, atque hæc legati species partitio, Ülpian. tit. 24. S. 25. & tit. 25. S. 15. Meminit & Cicer. 2. de legib. Rationem appellationis hanc esse, ait Justinianus, quoniam cum herede legatarius partiebatur hereditatem, id est, res hereditarias seu universa bona. Sed quia juris successor non erat, nullæ actiones in eum transferebantur. Huic similis erat is cui ex senat. Pegasiano restituebatur hereditas. Unde inter eum & fiduciarium heredem interponi solebant stipulationes, ut lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset: de quibus in calce hujus textus.

#### TEXTUS.

## Quibus casibus locus est senatus. Trebell. vel Pegas.

de Ergo, siquidem non plus, quam dodrantem hereditatis, scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro parte rata dabantur: in heredem quidem jure civili; in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano, tanquam in heredem. At si plus,

quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano heres, senatusconsulto: U hereditatem semel adierat modo sua voluntate adierat), sive retinuerat quartam partem, sive retinere noluerat, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem: si vero totam hereditatem restitueret, emptæ V venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem ob id, quod diceret eam sibi suspectam esse, quasi damnosam; cavebatur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, jussu Prætoris adiret, & restitueret hereditatem, perindeque ei V in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac juris est ex Trebelliano senatusconsulto: quo casu nullis stipulationibus est opus; quia simul V huic, qui restituit, securitas datur, V actiones hereditariæ ei V in eum transferuntur, qui recipit hereditatem; utroque senatusconsulto in hac specie concurrente,

### COMMENTARIUS.

Non plus quam dodrantem) Senatusconsulti Pegasiani duo principalia capita fuere; quorum uno cavebatur de herede rogato totam hereditatem Tom. II. aut plus quam dodrantem restituere: altero, de eo herede fiduciario, qui adire hereditatem
recusabat. Nihil autem hoc senatusconsulto cautum de herede,
qui ex voluntate defuncti quartam aut amplius habens ultro hereditatem adiit. Itaque hoc casu
restitutio fiebat ex senatusconsulto Trebelliano, & pro rata actiones transferebantur in fideicommissarium sine ope stipulationum, Ulp. tit. 25. S. is qui 14.
in aliis vero ex Pegasiano.

2 Si modo sua voluntate &c.
ipse universa onera sustinebat.)
Ait, heredem rogatum totam hereditatem aut super dodrantem
restituere, si modo sua sponte
hereditatem adiisset, etiamsi eamsecundum voluntatem defuncti restituisset, id est, sine deductione quartæ, universa onera hereditaria sustinuisse, atque ita nec
hoc casu actiones in eum, qui
recipiebat hereditatem, post senatusconsultum Pegasianum fuisse translatas.

tatis) Cum tota hereditas rogatu defuncti sponte restituebatur, emptæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur: quarum ope omnia onera & commoda hereditaria ad fideicommissarium pertinebant: cum sine illis penes fiduciarium manerent.

A Si recusabat heres scriptus)
Alterum hoc principale caput senatusconsulti Pegasiani fuit, ut si
heres recusaret adire hereditatem,
jussu Prætoris adire & restituere
cogeretur, l. 4. l. 6. §. 2. & passim hoc tit. ut contumacia here-

dis pro aditione haberetur: & hoc casu omnes actiones in fideicommissarium transferebantur.
Itaque ut dicitur in calce hujus & tunc utrumque senatusconsultum concurrebat. Nam quod heres invitus cogebatur adire a Prætore, id erat ex senatusconsulto Pegasiano: quod actiones transferrentur in eum, qui recipiebat hereditatem, ex Trebelliano.

5, In Hispania, si heres fi-, duciarius adire recusaverit, vel , hereditatem repudiaverit, pote-, stas eam ex integro capiendi fi-, deicommissario conceditur: uti , & legatariis secundi gradus, si, , qui primo loco vocati erant, le-, gatum non agnoverint, l. 1. , tit. 18. lib. 10. Nov. Roc. Ex , quo recte colligunt Pichar. in hoc , text. num. 9. & Gregor. Lop. , ia gloss. 12. in fin. l. ult. tit. 5. , P. 6. cessare hodie apud nos , necessitatem coactionis, qua fi-, duciarius postulante fideicom-, missario compellebatur adire & , restituere ex jure Romanorum, , tanquam ineptos circuitus.

### TEXTU S.

# Pegasiani in Trebellianum transfusio.

senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsiingenii Papinianus appellat; & nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam

similitudinibus, quam differensenatusconsulti, utriusque placuit, exploso senatus consulto. Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsuito præstare, ut' ex eo fideicommissarīæ hereditates restituantur: sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc, quando velnihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod ei deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano senatusconsulto: pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & adversus competant. Sed etiam id, qued præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas et imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum, & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad consultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi natur, si ipso nolente adire, sideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

### COMMENTARIUS.

r Transfunditur hoc loco vis omnis senatusconsulti Pe-

gasiani in Trebellianum, ut jam ex solo senatus consulto Trebelliano restituatur hereditas. Itaque heres nunc quasi ex hoc senatus consulto quartam vel quod quarta deest retinere potest: ex eodem actiones pro rata communicantur: si heres adire & restituere nolit, ex hoc senatus consulto cogitur: restituta tota hereditate, sive sponte sive jussu Prætoris, actiones omnes in fideicommissarium transeunt, nullusque jam amplius usus stipulationum, quarum antea meminit.

Vel quartam, vel quod deest) Hinc Interpretes quartam hanc dixere Trebellianicam. Veteribus autem nunquam alio nomine, quam Falcidiz, appellatur, ut ostendi supr. §. 5. nimirum quia senatusconsulto Pegasiano non tam uova quarta introducta fuit, quam quarta Falcidiæ producta ad fideicommissa universalia. Ex quo porro intelligitur, appellatione quarta Falcidie etiam proprie hanc quartam contineri: & proinde positis terminis habilibus, atque in dubio, ubi expresse nulla differentia constituta est inter quartam, quam heres de singulis rebus detrahit, & quam retinere potest ex fidercommiso hereditatis, quicquid de Falcidia jure nostro cautum est, ex zquo ad utramque quartam pertinere; veluti quod Justinianus constituit, ut heres, qui inventarium facere neglexit, beneficium Falcidiz amittat, l. ult. S. pen. C. de jur. delib. item quod Falcidiz locus non est, si testator expresse vetuerit heredem ea uti, nov. 1.

cap. 2. Omnino enim verisimile est, Justiniano perpetuum omnium Auctorum juris usum secutum, utramque quartam uno Falcidize nomine comprehendisse. Atque hoc si animadvertissent Interpretes, nemo corum repertus esset, qui ausus fuisset hoc negare At nunc tanta frequentia in contrarium itum est, ut difficile dictu sit, utra sententia majori numero Doctorum placeat. Vide Mant. 7. de conj. ult. vol. 11. V 12. Fachin. 5. contra 4. Gom. var. res. 5. n. 11. & 12. ubi probat detractionem quartæ senatusconsulti expresse prohiberi posse: ob inventarium vero non confectum, heredem non amittere quartam senatusconsulti.

3 Quamvis autem heres fiduciarius pro parte onus æris alieni subcat; onera tamen legatorum ab solum fideicommissarium spectare, communiter placuit. Quæ sententia, etsi Donello in 1. 2. hoc tit. falsissima, mihi tamen yera videtur. Nam cum quarta pariter ex legatis & fideicommisso detrahatur, l. 3. S. 2. eod. utique ex residuo dodrante, quem totum heres restituit, legatariis satisfaciendum: alioqui non habiturus esset heres quartam integram. Plane, si antequam restitutio facta est, legatarii petant, puto heredem exceptione adjuvari non debere, cum, si solvat, hoc minus ex causa fideicommissi restituat, arg. l. 27. S. 7. in fin. eod. Quod si heres minus dodrante restituere rogatus est, pro eo, quod ultra quartam habet, etiam legatorum & fideicommissorum specialium onera ad eum pertinere certum est, l. 1. §. pen. eod. Ad quem casum plerique cum Gloss. etiam reserunt d. l. 2.

4 , In HISPANIA neque ne, cesse est, ut heres institutus co, gatur, neque ut stipulationes
, interipsum & fideicommissarium
, intercedant, per ea quæ nota, vimus in §§ 2. & 6. hoc tit. §. 2.
, de leg. Falc.

### TEXTUS.

# Quando supradicta locum habeant.

8 Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus, aut totum hereditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam Thoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

#### COMMENTARIUS.

plana est: nempe etiam institutum in aliqua parte hereditatis, quartam suæ partis retinere posse. Nimirum hic etiam locum habet vulgata regula: Quod juris est in toto quantum ad totum, idem juris est in parte quantum ad partem, l. 76. de rei vind. §. si rem 12. in fin. sup. de legat. Simile est quod sup. §. 1. de leg. Falc. docuit, in sin-

gulis heredibus rationèm legis Falcidiz poni.

### TEXTUS.

## De eo, quod heres voluntate testatoris deducit præcipitve.

9 Si quis una aliqua re deducta sive præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo vel alia re), rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebeliano senatusconsulto fiet, perinde ac si quarta parte retenta. rogatus esset` reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deducta sive præcepta aliqua re restituitur hereditas, in solidum eo senatusconsulto actiones trunsferuntur: U res qua remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita. Altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, V restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium: pro quadrante remanent apud heredem (1). Quin etiam licet una re aliqua deducta aus præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, æquæ in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur he-

(1) L. 8. & fin. tit. 11. P. 6. in fine.

reditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, V si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed V si certa summa deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui exasse institutus est, eadem transferimus V ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

### COMMENTARIUS.

Mæcianus breviter & dilucide rem totam hujus text. proponit in 1. 30. §. 3. hoc tit. Multum interest, inquit utrum qua pars jure hereditario retineatur, an vero in re vel pecunia: nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem & fideicommissarium; posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones. Ratio in nostro text. est: quia hoc casu res retenta quasi ex legato acquiritur heredi fiduciario: ut in simili institutus in re certa: dato coherede, loco legatarii habetur, ut diximus sup. S. 5. de hered. inst. Huc pertinet l. 1. S. ult. eod. Quod si heres coactus a Prætore adierit, etiam commodo præceptionis privabitur, l. 27. §. 14. eod.

2 Que quortam continet) testamento relinquere fideicom-Quod si res deduci jussa quar- missum hereditatis velit, diditam partem non exæquet, tum cimus §. 2. supr. hoc tit. nimiheres vel ad supplementum age- rum ut directo testamento here-

re poterit, vel quod quartæ de est, jure hereditario retinere: Gloss. & DD. hic, arg. §. 7. hoc tit. l. 1. §. 16. eod. Æquum autem tunc esse, ut heres saltem proratione istius supplementi creditorum actiones excipiat, utique in subsidium, censet Glossa in d. l. 1. §. ult.

3 Si duabus pluribusve) l. 27. \$. 14. hoe tit. Quippe non multitudo nec pretium rerum relictarum, sed modus relinquendi juris differentiam inducit.

### TEXTUS.

# De fideicommisso heredis ab intestato.

que moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo jure vel honorario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam partenve ejus, aut rem aliquam, veluti, fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat (1): cum aliqui legata nisi ex testamento non valeant.

### COMMENTARIUS.

reditatis, quam singulare, non solum testamento, verum etiam codicilis relinqui potest (2). Quid ei observandum sit, qui testamento relinquere fideicommissum hereditatis velit, didicimus §. 2. supr. hoc tit. nimirum ut directo testamento here-

## (1) L. 3. d. tit. 9. P. 6.

(2) D. l. 3. in princ.

dem instituat, atque ab eo relinquat Codicilis potest quidem & ab herede testamentario relinqui, 1. 3. §. 2. 1. 8. in pr. eod. Cæterum potest & ab eo, qui ab intestato venturus est, sive legitimus sit sive honorarius succesor, d. 1. 3. pr. d. 1. 8. §. t. Unde quanvis de instituto tantum herede senatus loquatur, 1. 1. §. 2. hoc tit. tamen ad legitimum quoque, & honorarium per interpretationem consultum senatus extensum est, d. 1. 1. §§. 5. & 7. 1. 6. §. 1. eod.

Intestatus moriturus) Dubitari potuit, an a successore legitimo aut honorario fideicommissum recte relinquatur: sic enim jus est, ut ab eo, qui nihil a defuncto accipit, nihil per fideicommissum relinqui possit, l. 9. C. de fideic. Legitimi autem heredes aut honorarii nihil a defuncto accipiunt, sed illos lex xII. Tab. ad hereditatem vocat, hos Prætor ad bonorum possessionem. Verum hæc dubitatio facile tollitpotest. Quamvis enim in casum non ademptæ hereditatis legitimi heredes a lege, honorarii a Prætore vocentur, tainen cum defunctus eos testamento facto excludere potuisset, aliis heredibus institutis (salva utique portione liberis & parentibus debita), hereditatem ipsis tacite relinquere videtur, dum non adimit, quod pro jure suo facere poterat. Atque hoc est, quod Ulgat. 3. cum ait: Fideicommitti

eorum posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus vel dam eis datur, vel dum eis non adimitur: in quam sententiam eleganter Paulus 1. 8. S. 1. de jur. codic. Ideo, inquit, fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfam., sponte sua his relinquelegitimam hereditatem. quo etiam hoc efficitur, neminem posse fideicommittere heredis ab in intestato, nisi qui testamentum facere posset, l. 3. in pr. de jur. cod. Estque hoc juris explorati, cos qui testamentum facere non possunt, nec codicillos posse, 1. 6. 9. 3. 1. 8. 9. 3. de jur. cod. (1).

Hodie autem postquam constitutione Justiniani confusa est legatorum & fideicommissorum natura, l. 2. C. comm. de leg. hanc etiam differentiam sublatam esse tenebimus, & legata quoque ab intestato relicta directo valere (2), contra Jo. Fabrum, Angel. & Giphan. Vide quæ diximus in §. 3. de legat.

#### TEXTUS.

# De fideicommisso relicto a fideicommissario.

relinquere videtur, dum non adimit, quod pro jure suo facere restituitur, potest rogare, ut id poterat. Atque hoc est, quod Ulpian. significat in l. 1. §. 6. de legat. 3. cum ait: Fideicommitti restituat. (3).

<sup>(1)</sup> L. 1. tit. 12. P. 6.

<sup>(2)</sup> D. l. 3. tit. 9. P. 6.

<sup>(3)</sup> D. l. 3. vers. E aun.

### COMMENTARIUS.

Non modo heres de restituenda hereditate aut parte ejus rogari potest, verum etiam fideicommissarius, ut vel totum, vel partem ejus, quod accepit, rursus alii restituat: atque in hac etiam restitutione placet, actiones ex senatusconsulto transferri in fideicommissarium secundum, l. 1. §. 8. hoc tit. posse & cogi primum fideicomissarium, qui totam hereditatem, cum suspecta diceretur, recepit, totam restituere, l. 55. S. 2. eod. Solus autem heres beneficio legis Falcidiæ utitur, id est, jus quartæ retinendæ habet, l. 47. §. 1. ad leg. Falcid. Etenim cum semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, d. 1. 55. S. 2. Proinde cæteri, quatenus ceperunt, & rogati sunt restituere, fideicommisso obstringuntur, l. 78. §. 11. hoc tit. similiter ut legatarii, a quibus fideicommissum relictum est, l. 32. S. 4. ad leg. Falc. Plane si heres, ut priori fideicommissario donaret, jure suo usus non sit, posse quartam secundo fideicommissario detrahi, responsum est, h. 1. S. 19. hoc tit.

TEXTUS.

probatione fideicommissi.

(1) L. 25. tit. 11. P. 3. vers. Mas si.

misorsum cunabula a fide heretam dum pendent, V quam substantiam acceperunt, ideo D. Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper V nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus, Questor sacri palatii, suggestit, constitutionem fecimus, per quam disposuimus, si testator sidei heredis sui commissit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat; & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari; sed vel pauciores quam quinque, vel nemo. penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui sidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres persidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam; si fideicommissarius ei jusjurandum detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit vel recusantem ad fideicommissi, vel universalis vel specialis solutionem coartari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa (1). Eadem ob. servari censulmus, & si a le. gatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a que relictum dicitur (postnegaverit), confiteatur quam Et quia prima fideicom- quidem aliquid a se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat omnino solvere cogendus est.

### COMMENTARIUS

- Audivimus supra fideicommissorum originem nomen
  substantiam a fide heredum
  manasse. Hinc Justinianus argumentum sumit mirifici in fideicommissa favoris, ut quemadmodum ex sola fide heredum ab
  initio pendebant ita su sola religione heredum, quorum præsentium fidei aliquid commissum est,
  nunc consistant, nec ordinariam
  probationem desiderent. Constitutum hoc a Justiniano l. ult. C.
  de fideic.
- Neque ex escriptura, neque ex quinque testium / numero) Quando testator, contempta omni alia probatione scripturæ vel testium, fidei solius heredis committit, ut aliquid præstet, placet Justiniano, fideicommissum ab herede præstandum, idque, sive neget heres fideicommissum a se relictum esse, & jusjurandum super ca re sibi delatum subire recuset: sive ultro fateatur esse a se relictum, sed dicat se non teneri, quia non solemniter relictum sit, d. l. ult. Prius verbis constitutionis expressum est; alterum ex priore colligitur. ¿Cur enim heres jurare recusans fideicommissum solvere cogitur? Non aliam utique ob causam, quam quod recusatio jurisjurandi tacitam consessionem habet, l. 38. de jurejur. ut proinde multo magis fideicommisso eum obstringi oporteat confessione aperta. Quia autem &

prior casus nonnihil iniqui habere videtur, & utroque jus novum ac contrarium ei, quod de numero testium in ultima voluntate adhibendo placitum est, continetur, ideo constitutionem suam adversus tacitas objectiones munivit. Si quis enim forte objiciat, iniquum esse ab herede fideicommissum exigi citra ullam probationem, respondet, illud hac in re iniquum non esse, ubi heres jurejurando sibi delato, in sua causa constituitur testis & Judex, ut sit in ejus potestate non teneri, jurando se nescire quicquam relictum esse. Si quis dicat, in omni suprema voluntate ad minimum requiri quinque testes, l. ult. §. ult. C. de codicill. respondet, id justum esse, cum res per testes probanda est, ne quid falsitatis admittatur, cujus nihil in specie proposita metui potest: quoniam testimonium ab ipso herede, eodemque debitore exigitur.

3 Cum prius ipse de calumnia juraverit) Id est, se non calumniandi seu vexandi, heredemque religione urendi animo jusjurandum deferre; sed quia ita se rem habere sibi plane persuasum sit, l. 34. §. 4. de jurejur.

A Vel jusjurandam subire)
Conditione jurisjurandi in judicio
delata, regulariter reus jurare cogitur, aut referre, aut solvere,
1. 9. C. de reb. cred. Manifestæ
enim confessionis esse creditur
nolle jurare, aut jusjurandum referre, 1. 38. de jurejur. At in
proposito ne referre quidem heres potest: quippe cum hic agatur non de eo, quod uterque sci-

re potest, sed quod solus heres, & cujus actor ignarus est: quo casu relationi non est locus, l. 11. §. 2. rer. amot.

rerba neque in ipsa constitutione
Justiniani reperiuntur, & testibus
Cujacio, Russardo, Hotomano,
Contio, Fabroto, desuut in veteribus eodicibus, neque Theophilus
ea agnoscit: & Jo. Faber quoque

refert, se Bononiæ aliquot codices vidisse, a quibus aberant. Quare suspicari licet, glossema esse. Si vero retineantur, non ita accipienda sunt, quasi non alia conditione heres in specie proposita fideicommisso obligetur, quam si prius negaverit, & ad jusjurandum actus jurare recuset; sed ideo posita, quia hic casus solum verbis expressus fuit.

### 

TITULUS VIGESIMUSCUARTUS.

## DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM

RELICTIS (1).

Lactenus de fideicom--missis universalibus, quibus scilicet hereditas aut pars hereditatis relinquitur; quæ a legatis multum differunt : sequuntur nunc fideicommissa specialia, quibus relinquuntur res singulæ, quorumque & legatorum eadem ex constitutione Justiniani natura est, idemque effectus: nam exæquatio fila legatorum & sideicommissorum, de qua agitur §. 3. sup. de legat. & l. 2. C. comm. de legat. ad sola fideicommissa particularia pertinet, ut demostravimus in explicatione d. S. 3.

TEXTUS.

### Summa.

Potest tamen quis etiam sin-

(1) Tit. 9. P. 6: 11 Tom. II.

gulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut dicui restituat, vel legatarium (2), quamvis a legatario legari non possit.

### COMMENTARIUS.

in hoc text. sublata quoque est per l. 2. C. comm. de legat. & a legatario legari potest. Non obstat, quod Justinianus simpliciter scribit, a legatario legari non posse: nam præcedenti quoque titulo \$. præterea 10. simpliciter scripsit, legata nisi ex testamento non valere. Omnes quippe \$\$. in quibus observat differentiam inter legata & fideicom-

(2) L. 3. de tit. 9. P. 6.

missa, ex constitutione sua emendationem recipere voluit; quamvis separation ita tractet, quasi differentiæ adhuc manerent, id quod se facturum antea testatus est §. 3. sup. de legat. quo permistio & similitudo noviter introducta clarior esset & facilior.

### TEXTUS.

# Quæ relinqui possunt.

solum Potest autem proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alte-Itaque V legatarius, V Tius. fidelcommissarius non solum sa re rogari potest, ut eam alicui restituat, que ei relicta sit; sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento cepent: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur (1). Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogasus est, aut ipsam rem redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere (2).

### COMMENTARIUS.

- Etiam de alia, sive ipsius ) Legatarii scilicet qui romi (3): nam per fideicommis-
- (1) D. l. 3. l. 6. in fin tit. 9. P. 6.
  - (2) L. 10. d. tit. 9. P. 6.

- sum non modo reddendi onus imponi potest, sed etiam dandi. Ipsi vero fideicommissario rem suam inutiliter relinqui existimo, arg. §. 10. supr. de legat. & mutuz exzquationis legatorum & fideicommissorum. Et generaliter ea quæ diximus de rebus quæ legari possunt in §. 4. de legat. obtinent etiam in fideicommissis.
- 2 Ne plus rogetur quisquam restituere) (4). Hoc summam rationem habet. Ut enim liceat morientibus eam legem, quam velint, suis rebus dare; tamen hoc licere nemini debet, ut aut alium, cui nihil dedit, oneret, aut oneret quenquam supra id, quod ei teliquit, & disponat de alieno, l. 1. & 17. ad SC. Trebell. l. 114. §. 3. de legat. 1. Hujus autem regulæ complures traduntur exceptiones; quæ tamen non tam exceptiones sunt, quam declarationes regulæ. Cujusmodi est, quod si alicui centum legata sint, & is duplum post tempus restituere rogatus sit, placet valere fideicommissum etiam ultra summam legatam, quatenus intermedio tempore, usuræ percepiæ eam excedunt, l. 70. §. 1. de legat. 2. Tale item est illud, quod qui acceptis centum rogatus sit rem propriam, quamvis majoris pretii, restituere, is, agnito legato, fideicommiso obstringitur: quoniam agnoscendo gatur, aut fideicommissarii pri- legatum non majotis rem suam æstimasse videtur, d. l. 70. S. 1.
  - D. l. 6. tit. 9. P. 6. (3)
  - Dd. 4. 3. & 6. in fine. (4)

De singulis rebus per fideicommissum relictis. 91 in fin. (1). Item hoc, quod traditum est, si cui fundus legatus sit, atque is eum fundum restituere sit rogatus, et centum dare, valere fideicommissum, si legatarius interim centum ex fructibus perceperit, d. l. 114. §. 3. de legat. 1. Denique etiam illud, quod duabus rebus disjunction legatis, atque ea, quæ pretiosior

servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit : qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, V quo faceret testamentum, V quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat; sed velut ex suo testalibertatem ei competere mento vult.

### TEXTUS.

est, restitui jussa, fideicommis-

sum debeatur, licet legatarius vi-

liorem elegerit, propteres quod

eam, quæ pluris crat, eligere

potuisset, l. 94. S. 2. de legat. 1.

### De libertate.

Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius: nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque V alienus servus redimi 😿 manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, perceperit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quoad possit tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas (2). Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris C. de fideic. libert. Cælerum lefit libertus, etiamsi testatoris gatarius alienum servum manu-

- (1) D. l. 6. vers. E aun.

### COMMENTARIUS.

- I Etiam libertates per fideicommissum dari possunt, & quidem largius quam directo, cum non tantum propriis servis, sed etiam alienis per fideicommissum libertas dari possit, modo vulgaribus atque evidentibus verbis voluntas testatoris exprimatur, teste Licinio in l. 16. de fideic. libert.
- 2 Aut legotarii ) Si legatarius rogetur ut servum suum manumittat, quo casu legatarius accepto legato cogetur servum manumittere, etiamsi, fortase minus sit in eo, quod accepit, quam in pretio servi, l. 24 S. 12. de fideic. libert. quia non pluris servum suum æstimasse videtur, l. 36. ad leg. Falc. (3).
- 3 Aut etiam extranzi) l. 6.

E aun cum 2 seqq.

(2) D. l. 6. tit. 9. P. 6. vers. (3) D. l. 6. vers. E aun.

mittere rogatus, non alias erit cogendus, quam si tanti possit redimere, quanti est id, quod ex judicio defuncti consecutus est, d. l. 24. § 12. (1).

4 Non statim extinguitur libertas) Si dominus servum suum,
cui libertas per fidoicommissum
relicta est, vendere nolit, non
ideo protinus fideicommissum extinguitur: sed expectanda est
emendi opportunitas, d. l. 6. C. da
fideic. libert. (2); equidem æstimatio hic præstari non potest, ut
in casu §. præced. in fin.

per sideicommissum libertas relinquitur, is ejus libertus essicitur, a quo manumissus est, l. 7. C. de sideic. libert. Cæterum hic manumisser jus patronatus in co tantum acquirit, ut contra tabulas & ab intestato ad bona ejus venire possit: at non ut etiam operas ei possit imponere, autimpositas ab eo petere, l. 29. de. ban. libert.

libertas ipso jura statim ah adita hereditate competit, l. 25. ff. de man. test. l. 32. §. ult. de test. tut. Itaque is, qui directo testamento liber esse jubetur, testatoris libertus fit, ut hic ait Justiniamus: quam ob causam libertus Orcinus appellatur, quasi Orei libertus, aut ejus, qui ad Orcum demissus est: Archeronticus a Cujacio: eodem forma, qua Orcini Senatores, quorum in Augusto cap. 35. meminit Suetonius Orcini Cinorum libertorum crebra in li-

(1) D. l. 6. vers. Pero.

bris nostris mentio est. Orcini etiam liberti essiciuntur, qui latitente herede vel legatario rogato manunittere, ad libertatem perducuntur: quique ob necem domini detectam præmium libertatis consequuntur, l. 30. S. 12. l. 49. de fidei. libert. l. 5. qui sine man. Igitur Orcini cum eum patronum habeant qui esse desiit, non male dicuntur liberti nullius esse l. 4. in pr. de bon. libert. Legimus tamen Orcinos ad familiam testatoris pertinere, L. 3. S. 3, de legit. tut. libertos familiæ fieri: 1. 48. de manum test. liberos & cognetos jus patronatus in Orcino habere, l. un. §. 7. C. de Latin. lib. toll. Qua de causa suspicari licet, quamvis samilia plenum jus patronatus in Qrcino non habuerit, quædam tamen jura, ut in liberto habuisse. Porro hæe differentia etiam pose constitutionem Justiniani, qua directo & per fideicommissum da~ ta exequata sunt, l. 2. C. comm., de leg. retinenda est: quippa quam voluntas testateria facit, & quæ tolli sine injuriacjus, qui a testatore rogatus est manumittere, non potest; cui alioqui eriperetur jus patronatus, quod defunctus eum habere voluit: in quo consentiunt omnes Interpretes paucis exceptis.

### TEXTUS.

De verbis fideicommissorum.

- 3 Verba autem fideicommis-
- (2) D. l. 6. tit. 9. P. 6. vers. E si.

De singulis rebus per fideicommissum relictis. sorum hac maxime in usu habentur: Peto, rogo, volo, mando, fidei tupe committo; que perinde singula sirme sunt, atque si omnia in unum congesta essent (1).

### COMMENTARIUS.

De verbis fideicommissi nunc laborandum non est, postquam Justinianus omne verbum significans testatoris legitimum sensum, legare vel fideicom-

93 mittere volentis, utile atque validum esse jussit l. 2. comm. de leg. Sæpe etiam, quod no-. tandum est, ex conjectura vo-. luntatis fideicommissum inducitur, cum verba fideicommissi-non. sunt, aut sunt fideicommissi inutilis, si sola expectantur, exempla in l. 17. in pr. l. 29. ad SC. Trebel. l. 64. l. 69. de legat. 2. l. 11. §. 4. l. ult. §. 3. de legat. 3. Consulantur Mant. lib. 7. & 8. de conj. ult. vol. D. Tuld. comm. in tit. prec. cap. 3.

## TITULUS VIGESIMUSQUINTUS.

### CODICILLIS.

Dig. Lib. 29. Tit. 7. Cod. Lib. 6. Tit. 36. (2).

Videri alicui poterit disputatio de codicillis non recte subjecta tractationi de successione ex testamento; quippe cum, si codicilli tantum facti sint, succedatur ab intestato. Verum Justiniano, ut apparet, propositum hic maxime fuit agere de codicillis a testato factis, qui pars sunt testamenti, ejusque jus sequentur. Sed & codicilli ab intestato facti speciem quandam testamenti exhibent, l. 16. hoc tit. Codicilli dicti sunt parvi codices (3), id est, tabellæ ex codicibus aut ligno. Itaque quemad- solita erat in codicillis, id est,

(1) L. 2. tit. 12. P. 6. vers. Otrosi cum seqq.

modum testamentum codex appellatur, Juven. satyr. 10. v. 236.

....Nom codice savo.

Heredes, vetat esse suas: bona tota feruntur.

Ad Phialen.

quia testamentum in codicibus tantum scribebatur, sive tabulis grandioribus: ita voluntas suprema minus solemnis aut plena, codicilli, & aliquando numero unitatis codicillus, l. 38. de cond. U dem. l. 14. C. de testam. quanivis aliud placuerit Cajo in l. 148. de verb. sign. propterea quod scribi

- (1) Tit. 12. P. 6.
- (3) L. 1. d. tit. 12. P. 6.

tabulis brevioribus & tenuioribus, ita factis, ut facile, quo cuique commodum esset, circumferri atque in sinu gestari possent. Est igitur codicillus deminutivum, a codice: quanquam obtinuit, ut etiam nuncupata imperfecta voluntas codicillus dicatur, l. 13. C. de sacrosanct. Eccles. l. ult. § ult. C. de codic. quemadmodum heredi nuncupato dari dicitur bonorum possessio secundum tabulas, licet tabulæ nullæ sint, l. 2. C. de bon. poss. sec. tab. Codicilli igitur sunt: Supremæ voluntatis Estatio minus solemnis, non in hoc comparata, ut testamentum sit, l. 1. l. 13. §. 1. hoc tit. Eorumque, ut & testamenti, duo sunt genera: scripti, in quibus; voluntas scribitur; & non scripti, in quibus nuncupatur (1).

TEXTUS.

## Origo.

Ante Augusti tempora constat, codicillorum jus in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus, ex cujus persona etiam fideicommissa esse cæperunt, codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum D. Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus auctoritatem secuti, sideicommissa præstabat: filia **T** Lentuli legata, que jure non

debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quesisse, an posset recipi hoc, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret, utilissimum V necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, que apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

### COMMENTARIUS.

1 Lentulus, ex cujus persona etiam fideicom.) Quod ait, a persona Lentuli & fideicommissorum & codicillorum usum cœpisse, non sic accipiendum est, quasi primus hic Lentulus fidei heredis aliquid commi. serit, aut primus fecerit codicillos: sed quod ille primus occasionem præbuit, ut fideicommissa, quæ antea nullo juris vin-: culo continebantur, rata esse cœperint, iisque heredes obligari: tum ut etiam codicilli, quibus antea nihil efficaciter dari poterat, recepti sint, & fideicommissa quoque codicillis relicta peti potuerint.

2 Testamento confirmatos ) Testamento scilicet, quod antea Ro-

(1) D. l. 1 vers. E puede ser

mæ aut in Italia fecerat, cum in eo scripsisset, se ab heredibus suis petere, ut si quid postea codicillis relicturus esset, id bona fide præstarent. Exemplum testamenti, quo futuri codicilli confirmantur, est apud Marcel. 1. ult. de fideic. libert.

3 Quibus ab Augusto) Indieio hoc est, Augustum testamento Lentuli heredem institutum fuisse saltem ex aliqua parte: & frequens erat illis temporibus, ut viri primarii principem ex portione aliqua heredem scriberent.

Et filia Lentuli legata, qua ure non debebat) Non quia rejicta incapacibus, sed quia relicta codicillis, qui tunc temporis adhuc firmitudinem juris non habebant. Et præcedentia arguunt, legata hic positum pro fideicommissa.

Convocasse sapientes viros) Augustus, ut erat Princeps prudentissimus, non temere aut inconsulto irrepentem in Rempubl. novum codicillorum usum confirmandum sibi putavit: sed prius explorare voluit judicium & sententiam virorum sapientum, censerentne illo, posse hunc usum recipi salva ratione juris constituti; tum an in eo tam evidens & justa civium utilitas versaretur; ut auctores sibi essent ejus moris comprobandi; exemplo suo docens, nihil novi juris sine consilio prudentum, ac manitesta civium utilitate constituendum es-

(1) D. l. z. tit. 12. P. 6. vers. E puede lo.

bus novis constituendis evidens esse utilitas debet, l. 2. de const. Princ.

6 Ubi si quis testamentum facere non posset.) Propter civium Romanorum, qui ad testamentum necessarii erant, penuriam. De facto enim loquitur, non de jure, uti Jurisconsultus in l. 8. §. 2. hoc tit. nam testamenti factio loco alligata non est, DD. comm. in l. 1. C. de sacros. Eccles. Czterum & illud palam est, eum, qui testamentum facere non potest, nec codicillos posse, l. 6. §. 3. d. l. 8. §. 2. hoc tit. (1).

Cum & Labeo ) Qui codem tempore maximæ auctoritatis fuit, & a Trebatio institutus est, auctore Pomp. in l. 2. S. 47.

de orig. jur.

### TEXTUS.

### Causa efficiens.

Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest (2). Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali voluntate postea confirmentur. Sed Divi Severus, & Anrescripserunt, en iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum se, juxta illud Ulpiani: In re- ti, si appareat eum, qui testa-

(2) L. 3. tit. 9. P. 6.

mentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

### COMMENTARIUS.

Codicilli & ab intestato confici possunt, & facto testamento. Ab intestato facti suis ipsi viribus nituntur, & vicem testamenti exhibent. Proinde quicunque intestati successor erit, sive legitimus sive honorarius, etiam postea natus codicillis relicta præstabit, 1. 3. 1. 8. in pr. & S. 1. l. ab intestato 16. hot tit. (1). Hoc unum exigimus, ut codicilli valeant, ne voluntas defuncti in hoc instituta sit, ut testamentum esset: quod eo pertinet, ut sciamus, eam voluntatem, quæ in codicillis valere potuit, si defunctus eodicillos facere instituisset, non valere jure codicillorum, ut voluntatem intestati, si in hoc parata sit, ut testamentum esset. Neque enim ad validitatem actus civilis suffieit forma, si agentis deest intentio, ut bene D. Tuld. hic cap. 2. Itaque si quis, verbi causa, codicillis scripserit, hanc voluntatem suum esse testamentum, aut caverit, quæ sunt testamenti propria nihîl a legitimo peti pote-Tit, l. 1. l. 13. S. 1. hoc tit. l. prapen. qui testam. fac. poss: nisi adjecerit, velle se eam voluntatem, si jure testalhenti non poscodicillaris dicitur: aut valere

quacunque ratione poterit, sive ut nunc fere, omni meliori modo, d. l. propen. qui testam. fac. l. ult. §. 1. hoc tit. de cujus clausulæ vi ac potestate; & an clausula codicillaris a testatore omissa, quibusdam casibus subintelligi debeat; denique an præsumendum sit, ex stilo & consuetudine Notarii eam clausulam adscriptam esse, an ex voluntate & scientia testatoris, vide Mantic. de conject. ult. vol. lib. 1. tit. 9. & 19. Ant. Fab. C. sao, hoc tit. fere per tot.

2 Testamento autem condito codicilli, quocunque tempore facti fuerint, ad testamentum pertinent, viresque ex eo capiunt, etiamsi in eo confirmati non sint, l. 3. §. 'ult. d. l. 16. koc tit. denique infirmato testamento & codicilli concidunt, l. 1. C. sod. d. l. 3. §. ult.

Ante testamentum ) Memihit tantum codicillorum factorum ante testamentum, quoniam quin codicilli post testamentum conditum scripti etiam sine confirmatione valerent, non videtur fuisse dubitatum, cum quod quisque postremum cavet, id ratum esse velle satis constet. Fuit quidem usitatum, ut etiam futuri codicilli testamento confirmarentur, tre apparet ex 1. 7. & 1. seq. §. ult. l. 18, hoc. tit. l. 6. l. ult. C. eod. Sed id fieri solitum majoris securitatis gratia: nam ad validitatem sit, valere saltem vice codicillo- codicillorum specialem hanc conrum; quæ cautio vulgo clausula firmationem non fuisse necessariam, patet ex l. 3. S. ult. hoc tit.

- 4 Quam si speciali postea voluntote) Papinianus existimabat, codicillos ante tabulas testamenti factos non aliter valere, quam si testamento, quod postea factum est, vel codicilli confirmarentur, aut prior voluntas quocunque juditio retineretur, l. 5. hoc tit. motus, ut credibile est, hac ratione, quod qui post codicillos a se factos testamentum facit, mutet causam successionis, transiens a causa intestati ad causam testati: quo facto videtur codicillos istos revocare una cum voluntate habendi heredem ab intestato.
- Divi Severus U Antonimus rescripserunt ) Contra sententiam Papiniani, qui exigebat, ut voluntas codicillis expressa saltem novo aliquo judicio retenta probaretur. Imperatores ergo ne illud quidem in proposito exigunt, sed retentam voluntatem interpretantur, quæ mutata non ostenditur: ut jam mutatæ voluntatis probatio incumbat heredi, cum ex seatentia Papiniani retentæ voluntatis probatio exigeretur ab eo, qui ex codicillis quid peteret, atque ut nunc præsumptio sit pro codicillis, cum antea contra esset.
- recessisse) Hoc omnino sic accipiendum est cum D. Tuld. cap. ult. hic., ac si scriptum esset: Nisi appareat, eum, qui testamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expresserat, recessisse. Satis enim apparet non recessise

ex eo ipso, quod non apparet recessisse. Alioqui dici non potest, quid novi circa jus codicillorum rescripto Severi & Antoniui introductum sit, cum ipsi Papiniano suffecerit, voluntatem, codicillis declaratam quocunque judicio retentam probari, ut bene disputat Anton. Faber. 15. conj. 15. Similis loquendi formula in eodem sensu cuiam apud veteres occurrit, ut in l. 30. de jur. dot. l. 24. §. 8. de fideicom, libert. l. 8. S. 2. de novat. neque enim semper æque accurate Auctores juris loquuntur.

### TEXTUS.

### Materia.

neque dari, neque adimi potest; ne confundatur jus testamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directo quis potest. (1).

### COMMENTARIUS.

I Ut cætera omnia codicillis vel ab intestato factis, vel a testato licet testamento non confirmatis, relinqui possint, maxime novo jure post exæquationem legatorum & fideicommisso-

<sup>(1)</sup> L. 2. d. tit. 12. P. 6. Tomo II.

rum, hereditas tamen codicillis dari non potest, nec si testamento confirmati sint, l. 10. hoc tit. l. 2. C. eod. l. 76. ad. SC. Treb. & militis in hoc privilegium agnoscimus, quod codicillis heredem facere possit, 1. 36. de test. mil. Datur enim hereditas per institutionem heredis aut substitutionem directam; quod solius testamenti proprium est. Non obstant species propositæ in 1. 77. de her. inst. l. 10. de cond. inst. illic enim non proponitur hereditas data aut confirmata codicillis, sed data testamento, quod codicillis declaratur aut purificatur. Hoc autem posito, heredinatem codicillis dari non posse, consequens est ex doctrina contrariorum, nec codicillis posse adimi, scilicet his, qui vel in testamento scripti sunt, vel ex lege sunt heredes, l. pen. S. 1. de cond. inst. l. 2. C. hoc tit. l. 4. C. de his quib, ut indig. & ideo liberi codicillis frustra exheredantur, fac. l. 14. C. de test.

mentorum) Et ne alioqui, quod absurdum & præposterum est, per codicillos, qui ex testamento vim sumunt, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur, ut Papinianus disputat in d. l. 10. hoc tit. Nimirum si hereditas codicillis vel dari vel adimi posset, sequeretur, & confirmari testamentum, & revocari per codicillos posse: denique idem posse, idem esse codicillos, quod

testamentum. ¿ Cur ergo hæc distinguerentur? ¿ Cur diversum nomen inderetur iis rebus, quas vis ac potestas una sociasset? Collectio est Constantini in 1. 7. C. hoc tit.

hereditas Directo autem nam per fideicommissum) Vc. Quod toties traditum est, hereditatem codicillis nec dari nec adimi posse, sic accipitur, ut directo non possit dari, puta herede codicillis instituto aut su bstituto, D. l. 7. C. hoc tit. nec directo codicillis adimi, puta quæ aut testamento data est, aut lege debita, l. 4. C. de his quib. ut indign. Cæterum per fideicommissum seu verbis precariis etiam codicillis hereditas jure relinquitur, 1. 2. C. hoc tit. daturque & adimitur. Dari intelligitur ei, cui hereditas restitui rogatur; adimi ei, qui rogatur restituere. Nam licet is ipso jure adhuc heres maneat, manet tamen nomine tantum, effectu autem is heres fit. cui hereditas restituitur. Multum vero interest, utrum dicamus, codicillis directo hereditatem relinqui posse, an per fideicommissum duntaxat: nam directo relicta semper tota capitur ab instituto; relicta per fideicommissum non capitur a fideicommissario, nisi inminuta detractione quarta Falcidiz (1), si is, qui rogatus est restituere, jure suo uti velit, qui pro ea parte etiam effectu tum heres manet. Porro cum confirmatio quoque in speciem directæ dationis cadat, negat Jurisconsultus in l. 2. §. ult. hoc tit. hereditatem testamento inutiliter datam posse codicillis quasi hereditatem confirmari; sed tantum ex fideicommisso peti salva ratione legis Falcidiæ. Unde Justinianus secundum veteres leges sic definit, hereditatem codicilis neque dari, neque confirmari posse, l pes. §. 1. C. de sec. serv. her. inst.

- Heredi pure instituto conditio codicillis adjici non potest, l. 6.
  in pr. hoc tit. quia scilicit conditione adjecta testator in defectum conditionis de ademptione
  hereditatis cogitasse intelligitur,
  l. 27. §. ult. de cond. inst. Quod
  si codicillis adjicere conditionem
  institutioni non licet, multo minus licebit detrahere, cum hoc
  casu pure hereditas detur, quæ
  prius in defectum conditionis data non erat.
- Neque substituere directo) Nam qui directo substituit, in defectum prioris heredis alium heredem instituit. Est enim species institutionis substitutio, l. 1. de vulg. & pup. Plane interdum directis verbis facta in codicillis substitutio ad fideicommissum trahitur benigna interpretatione, l. 76. ad SC. Treb. In universum autem si constet, aliquem, qui testamentum non habebat, codicillos, non testamentum facere voluisse, in ea scriptura directa institutionis verba ex voluntate defuncti, quamvis clausula codicillaris adjecta non sit, in vim fideicommissi valere placet, per-

indeque haberi, ac si legitimus heres rogatus esset scripto in codicillis hereditatem restituere, L. 13. S. 1. hec tit.

### TEXTUS.

## Numerus & solemnitas.

3 Codicillos autem etiam plures quis facere potest: U nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

### COMMENTARIUS.

- Notantur hic & aliæ differentiæ inter testamentum & codicillos. Plura testamenta unius hominis esse non possunt, quamvis pluribus codicibus seu exemplis unum idemque testamentum fieri possit, S. pen. supr. de test. ord. Nam cum unumquodque testamentum universam successionem contineat, si novissimam testatoris voluntatem servari placet, prius semper per posterius rumpatur, necesse est, S. 2. supr. quib. mod. test. inf. Codicillos autem plures non modo pluribus exemplis quis facere potest, sed etiam diversos & diversarum rerum, l. 6. S. 1. hoc tit. nec quicquam per posteriores de prioribus detrahitur, nisi sint contrarii, l 3. C. eod. (1).
- 2 Nullam solemnitatem ordinationis) Existimo, hoc e veteris alicujus Jurisconsulti commentariis sumptum, qui ante Theo-

dosium vixit, & forte ex Marciano d. l. 6. §. 1. hoc tit. Nam Theod. quinque testes in codicillis requirit, atque ut uno codemque tempore, hoc est, uno actionis contextu, coram iis negotium absolvatur, & si in scriptis fiant, etiam testium subscriptionem desiderat, l. ult. §. ult. C. hoc tit. Quæ sane declarant, codicillos nunc non omnino esse sine solemnibus & subtilitate ordinationis.

guzsitum est, ¿an etiam mulier in codicillis testis adhiberi possit? Vulgo placet posse, propterea quod non uti in testamento, ita in codicillis expresse prohibita est testimonium dicere, Gloss. & DD. comm. in d. l. ult. S. ult. Cod. hoc tit.

Cæterum mihi non sit verisimile, ullos actus solemnes adhibitis mulieribus apud vetetes expediri potuisse: & Theodosius non qualitate & sexu, sed pumero tantum testes codicillarios a testamentariis distinguit (1). Revise ad ea, quæ scripsi ad §. testes 6. supr. de test. ord.

, cilli nuncupative fiant, eadem, solemnitas, quæ in testamen, tis nuncupativis, requiritur, ut
, expresse sancitum est l. 2. t. 18.
, l. 10. Nov. Recop. Si autem in
, scriptis condantur, quinque te, stes, qui subscribant, adesse
, debent, Greg. Lopez in l. 3.
, tit. 12. P. 6. gloss. 2. Gomez
, in l. 3. Taur. n. 69.

### FINIS LIBRI SECUNDL



# INSTITUTIONUM ROMANO-HISPANARUM LIBER III.

TITULUS PRIMUS.

HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DE DEFERUNTUR.

Dig. Lib. 38. Tit. 16. C. Lib. 6. Tit. 55. & 58. Nov. 118, (1),

Decursis omnibus supremæ voluntatis partibus, redit Imperator ad institutam de universitate bonorum acquirenda disputationem. Ex quatuor hujus generis acquisitionis modis propositis §. ult. sup. per quas pers. cuiq. adq. eum primo explicandum suscepit, per quem hereditas nobis obvenit. Obvenire vero nobis dixit vel ex testamento, vel ab intestato. Quoniam igitur de hereditate ex indicio defuncti acquirenda hactenus solum tractavit, cujus semper prior & potior causa est, l. 39. de adq. vel om. her. 1. 89.de div.reg. jur. quod reliquum est ad tractationem istam gitima, seu ea, quæ lege ab inte-

stato defertur, pertexere prius voluit, quam ad cæteros per universitatem acquirendi modos transitum faceret. Hereditates, quæ ab intestato deseruntur, eædem passim & lege deferri dicuntur, nomenque legitimarum hereditatum sibi proprium secerunt, licet testamentaria quoque hereditas dici possit lege obvenire, l. 130. de verb. sign. Sed illæ solæ hoc nomen occupaverunt, propteres quod inmediate & proxime deferuntur a lege, & a lege sola absque voluntati defuncti; cum testamentariam non ipsa lex deferat, sed delatam a testatore confirmet, d. absolvendam, de hereditate le- l. 130. Hinc etiam heredes legitimi, & testamentarii opponun-

Tit. 6. lib. 3. For. Reg. tit. 13. P. 6. tit. 20. lib. 10. Nov. Recop.

tur, tot. tit. de suis & legit. her. & passim.

- Aujus libri tit. vix aliqui traditur quod non sit prorsus absoletum & abolitum, vel in pracedentib. libris satis jam opportune expositum: idcirco argumentum unius-cujusque tituli leviter attingemus, omissis testibus, utpote longis, inutilibus & fastidio plenis.
- ditur in pr. hujus tit. nempe: Qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo heres extiterit. Lex x11. Tab. angustissimis terminis successiones intestatorum conclusit, duos tantummodo personarum ordines vocans, suorum scilicet heredum, & agnatorum. Voluit quippe ut intestatorum hereditates penes familiam defuncti manerent. Qui siat
- sui heredes vidimus in §. 2. de hered qual. & dif. qui vero agnati in S. I. de leg. agn. tut. Postmodum hæ successiones ampliatæ Principum constitutionibus, senatusconsultis Tertylliano & Orficiano, & a Prætore introductis bonorum possessionibus. Et tandem plenissima succedendi ratio a Justiniano stabilita est in noveil. 118. quam accurate exponemus tit. 5. hujus lib. cætera autem antiquiora jure brevi calamo percurremus, quia & abolita, & obscuritatibus, crebrisque mutationibus ita involuta, ut plus confusionis quam utilitatis cas perscrutantibus afferant.
- 4 , IN HISPANIA, si heres in, stitutus non extiterit heres, te, stamentum deseritur quoad insti, tutionem duntaxat: cætera fir, ma manent, l. 1. tit. 18. lib. 10.
  , Nov. Recop.

## 

## TITULUS SECUNDUS.

## DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Dig. Lib. 38. Tit. 16. C. Lib. 6. Tit. 58.

Non extantibus suis heredibus, lex x11. Tab.agnatos ad suocessionem intestatorum vocabat, & quidem proximiores, §. 1. hoe sit. Ulp. in frag. tit. 26. ibi: At si intestatus moritur, qui nec suus heres extabit, agnatus proximus familiam habeto. Proximus dici-

tur: Cui nemo antecedit, postremus ceu ultimus: Quem nemo sequitur, etiamsi solus sit, l. proximus 92. l. preximi 155. de verb. sign. quare qui solus occurrit, proximus est & postremus: ut dixit Ulp. in l. 2. §. 4. de suis U legis. hered.

## <u> ልልልልልልልልልልልልልልልልልልልልልልልል</u>

### TITULUS TERTIUS.

## DE SENATUSCONSULTO TERTYLLIANO.

Dig. lib. 38. Tit. 17. C. Lib. 6. Tit. 56. (1).

Primum D. Claudius, deinde senat. Tertyllianum plenius, & tandem Justinianus quibusdam casibus, legitimam liberorum he-

reditatem matri detulit, §§. 1. 2. & 4. hoc tit. ad quam lex x11. Tabul.eam non vocabat: quia nec suus heres, nec agnata est suis liberis.

### 

## TITULUS QUARTUS.

### DE SENATUSCONSULTO ORFICIANO.

Dig. Lib. 38. Tit. 17. C. Lib. 6. Tit. 57. (2).

Denatusconsultum Orficianum fi. lege x11. Tab. non habebant: quia liis successionem matris intesta- neque sui heredes, neque agnati ei sunt. tæ dedit, hoc tit. quam ex

## TITULUS QUINTUS.

# DE SUCCESSIONE COGNATORUM (3).

uia lex x11. Tab. ut sup. vidimus, duos tantum ordines succedentium ab intestato fecit, suorum scilicet heredum & agnatorum, palam est pulllos cog- dinem addidit, & cognatos vo-

natos admisisse. Cæterum Prætor æquitate motus sanguinis amorem, quo homines trahimur, considerans, tertium or-

- (1) L. 4. tit. 13. P. 6. l. 1. tis. 20. lib. 10. Nov. Recop.
- L. 3. tit. 13. P. 6. d. 1. 1. (2)
- L. 6. tit. 13. P. 6. (3)

cavit. Et tandem Justinianus eos plenissime simul cum agnatis vocare voluit, ut mox ostendimus.

## Ratio succedendi ab intestato ex jure novissimo.

Quemadmodum fundamensuccessionis antiquæ fuit conservatio. gentium, ita Justinianus naturæ secutus simplicitatem, eos ad successionem vocavit, novell. 118. quos defunctus quam maxime dilexisse censetur: id quod & aliis gentibus placuisse novimus, Grot. de J. B. W P. lib. 2, cap 7. §. 3. Cum itaque jam pridem observassent Philosophi, magis adfici causam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem: idque quod ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium esse: præter causam autem gignentem & genitum, magnum inesse momentum eidem sanguini & eidem radici, Arist. Ethic. ad Nicom. lib. 8. cap. 12. consequi videbatur, ut successio primum DESCENDERET: si quo descenderet non esset, ASCENDE-RET: si nec ascendere posset, ad LATUS divergeret, novell. 118. præf.

Animadvertendum autem est in initio hujus tractationis, omnem ab intestato successionem aut esse in capita, aut in stirpes. In capita succedi dicitur: Cum in tot partes hereditas dividitur, quot sunt capita sive persone que succedunt la stirpes: Cum pro numero stirpium secutur ut qui sunt ex una stirpe: partem unam ferant, qui ex altera, licet pau-

ciores aut unus tantum, partem alteram. Capita sunt: Persons unius aut plurimum stirpium. Stirpes: Generum origines: veluti filius est stirps nepotum, nepos stirps pronepotum. In capita toties succeditur, quoties personz succedentium proprio jure, & ex sua persona veniunt: in stirpes, cum veniunt jure reprzeentationis, id est, ex persona ejus in cujus jus & locum successerunt.

## De successione liberorum.

Succedentium ab intestato tres ordines Justinianus novissime fecit nov. 118. Primus est descendentium sive liberorum defuncti. Hos voluit cæteris omnibus præserri, solosque admitti ad hereditatem parentum intestato mortuorum, & ita admitti omnes, ut neque sexus, neque familiæ, neque gradus ulla prærogativa esset : sed sive masculi sint, sive feminæ, sive ex masculis, sive ex feminis descendant; & sive suz sint potestatis, sive sub potestate; primi sive inferiorum graduum, adscendentibus omnibus & lateralibus præponerentur, d. nov. 118. cap. 1. Ex quo primum intelligimus, liberos emancipatos in hac successione suis sic exæquari, ut illi jam non amplius indigeant auxilio Prætoris. Etsi nihilominus ad acquirendam hereditatem, necessaria iis sit aditio, uti & iis, qui ex feminis descendunt, ut bene doctissimus Vigl. in §. 5. supr. de exher. lib. Deinde sic admitti, ut etiam patri, in cujus potesta-

te defunctus fuerat, præserantur in iis bonis, quæ patri ex constitutionibus non acquiruntur; quod etiam expresse d. cap. 1. cautum est. De pluribus autem gradibus liberorum sic statuit : vivos quidem liberos primi gradus obstare nepotibus ex se natis in successione avi; illis autem mortuis, nepotes in locum corum succedere, & admitti ad successionem avi, sive soli sint, sive cum filiis defuncti, iisdemque thiis suis concurrant; ut jam olim juris fuit ut nepotibus suis heredibus, 5. 6. Inst. de her, que ab intest. ¿Quid si filius emancipatus sit, mepos in potestate retentus? Dicendum est, filium solum excluso nepote admitti, ut nunc amplius locus non sit edicto de conjungendis cum emanc. lib. arg. d. cap. 1. quod & D. Gudelinus lib. 2. de jur. nev. cap. 13. poet D. Wesemb. in par. ad istud edictum, recte observavit: utut id negent Cujac. ad hanc nov. & Hotomanus ad calcem tit. de her. que ab int.

Duo tantum sunt casus, quibus parens superstes cum liberis ad certam partem jure singulari admittitur; pater in usumfructum virilis partis bonorum (quæ ex hereditate materna ad filios emancipatos pervenerunt), l. 3. C. de bon. matern. conjux inops in bona conjugis locupletis pro quarta aut virili ususfructus eorum, nov. 53. cap. ult. novell. 117. cap. 5. auth. Præterea unde vir was de quo pluscula D. Tuld. comm. de her. que ab int. cap. 14.

3 Modus succedendi in hoc Tom. II.

ordine talis est. Nepotes sive soli sint, diversarum tamen stirpium, sive cum thiis suis concurrant, succedunt in stirpes: quoniam jure repræsentationis semper veniunt, ut scilicet in parentis demortui locum succedant, non habita ratione, cujus sexus parens fuerit, aut an liberos in potestate habuerit, nec ne, d. cap. I. quod repræsentandi jus etiam in. pronepotibus, & deinceps cæteris locum habet, concurrentibus cum iis, qui sunt gradu proximiores, per S. ult. Inst. de her. quæ ab int. Liberi vero omnes, qui ejusdem sunt stirpis & gradus, in capita succedunt, id est, viritim, ut æqualiter-hereditas inter eos dividatur, d. cap. 1. facit §. 6. & d. §. ult. de her. qua ab int. Sciendum autem est, Justinianum toto d. cap. 1. nov. 118. loqui de solis liberis natis ex justo matrimonio; quibus tamen etiam exæquati sunt in hac causa liberi legitimati, §. 2. d. tit. nov. 74. & 89.

4 Illegitimi, si spurii seu vulgo quæsiti fuerint, matri sucocdunt non tantum cum soli sunt, sed simul etiam cum liberis ex justo matrimonio procreatis, nisi mater illustris sit, l. pen. C. de senat. Orfic. Inter patrem vero & spurios jus successionis non est. Naturales autem ex concubina nati admittuntur, una cum legitimis, ad matris etiam illustris successionem, d. l. pen. & patri succedunt in duas uncias una cum matre dividendas, nisi ille liberos legitimos, seu uxorem reliquerit: quo casu alimentis contentos es-

0

se oportet, nov. 89. cap. 12. unde auth. Licet C. de nat. liber. Ex incesto aut damnato legibus coitu procreati nihil ne ex matris quidem successione capiunt; ae ne alimenta quidem petendi jus habent, d. novell. 89. cap. ult. novell. 74. cap. ult. auth. Ex complexu C. de incest. nupt. Quem rigorem mitigavit jus canonicum, cap. cum haberet 5. de eo qui duxit in uxor, quam polluit per adult. Vide Palæot. de noth. Uspur. cap. 41. cum seqq. In successione adoptivorum sequendum quod constitutum est in 1. pen. C. de adopt.

## De successione parentum.

Secundus ordo adscendentium est, sive parentum. Hi liberis defuncti non extantibus ad legitimam liberorum suorum hereditatem vocantur hoc modo. Si nec fratres defunctus reliquerit, succedunt soli, & soli inter eos, qui sunt gradu proximi, d. nov. 118. cap. 2. Et siquidem ex eadem sunt linea, succedunt in capita: quippe in hoc ordine locum non habet repræsentatio, de cap. 2. auth. Defuncto C. ad SC. Tert. sin ex diversa, tanquam in stirpes, ut semissem unum paterni, alterum materni, licet impares numero, consequantur, d. cap. 2. Nec attenditur, unde bona aut major bonorum pars defuncto obvenerit, a paterna linea, an a materna, per d. cap. 2. vers. si autem Dicimus tanquam in stirpes, quia si pro-Prie loquamur, hæc successio in

stirpes non est, cum in ea non succedatur jure repræsentationis: licebit illam commodius appellare in lineas cum Voet in com. ad Pand. tract. de success. ab intest. quam subjicit tit. ad senat. Tertyll. num. 4. & 11.

 Quod si cum adscendentibus inveniantur simul fratres ex utroque parente defuncto conjuneti, non soli parentes ad hereditatem admittuntur, sed una cum horum proximis fratres & sorores superstites: quæ successio in capita est, & hoc singulare habet, quod nec ususfructus portionis fratribus delatæ, parentibus quorum in potestate sunt, acquiratur, d. cap. 2. vers. si vero. Postea cum parentibus, & fratribus germanis admissi etiam corum fratrum demortuorum filii in stirpes, data his portione, quam pater corum superstes accepturus fuisset, nov. 127. cap. 1. auth. Cessante C. de leg. her. Nepotes ex fratre non idem juris habent, nequefratres consanguinei tantum cum patre, aut uterini cum matre admittuntur, per d. cap. 2. auth. Defuncto C. ad SC. Tertyll. ubi DD. Sed nec fratrum germanorum filii soli cum parentibus ex d. nov. 127. succedunt; verum ita demum, si fratres concurrant. De parentibus illegitimis statuendum ex successione liberorum illegitimorum; de adoptivis ex jure veteri & I. pen. C. de adopt.

## De successione lateralium.

1 Tertius ordo collaterales habet, qui omnes ex d. nov. 118.

cap. 3. veniunt remoto discrimine sexus, agnationis, cognationisve. Hos inter, primum locum obtinent fratres sororesque germani seu ex utroque latere conjuncti; cum quibus tamen admittuntur & fratrum corum defunctorum filii jure repræsentationis, ut tantum ferant, quantum pater eorum habiturus fuisset: & quamvis soli sint, præseruntur tamen defuncti thiis, atque adeo fratribus ex uno tantum latere defuncto conjunctis, quemadmodum pater eorum, si vixisset, iisdem defunctis fratribus, & tam consanguineis, quam uterinis præferendus fuisset, d. cap. 3. auth. Itaque C. comm. de succes.

2 Illud non satis espeditum est, num fratrum filii, quando soli existunt, in stirpes, an vero in capita ex jure novissimo succedere debeant. Accursius censuit, etiam tune in stirpes succedere, Azo contra in capita. Uterque magnos habet propugnatores, quos vide apud Forster. &. de success. ab intest. cap. 3. Fachin. 6. contr. 3. Mihi semper probabilior visa est Azonis sententia; propterea quod juri veteri, & constitutionibus quoque posterioribus consentanes est, §.4. Inst. de leg. agn. succes. l. 2. §. 2. de suis & legit. l. pen. & ult. S. 3. C. de leg. her. nec ostendi potest, Justinianum quicquam, quod quidem ad hanc causam attinet, innovasse. Nam quod Accursius eumque secuti ajunt, constitutione Justiniani filios fratrum jure repræsentationis vocari, atque ex co sic argumentantur: Qui jure

repræsentationis succedunt, illi non aliter succedere possunt quam in stirpes, cum non amplius possint accipere, quam is, cujus locum repræsentant, accepturus fuisset, §. 6. Inst. de her. quæ ab intest. At filii fratrum succedunt jure repræsentationis, d. cap. 3. nov. 118. Ergo. Ad hoc respondeo, falsam esse istius argumentationis assumptionem, si in sensu diviso, de quo quæritur, accipiatur, hoc est, quando fratrum filii soli succedunt. Nam Justinianus in d. cap. 3. duntaxat jus repræsentationis filiis fratrum concedit, quando concurrunt cum patruis aut avunculis suis, ut ab his tamquam proximioribus non excludantur; vel quando adsunt patrui seu ayunculi defuncti, ut hos excludant. Vide Fachin. d. loco.

Non obstat exemplum nepotum, quos constat in stirpes semper succedere, sive succedant cum patruis, sive soli, quasi post constitutionem Justiniani eadem plane esset ratio filiorum fratrum, quæ jure veteri nepotum fuit, ut nimirum parentum suorum locum in succedendo perpetuo occupent. Nam hæc duæ species certo jure distinctæ sunt. In linea recta descendentium nunquam proximitas spectatur, d. 5.6. &t. S. ult. de her. que ab intest. in linea collaterali perpetuo & sola, pr. Inst. de leg. agnat. succes. & in pr. de succes. cogn. l. 3. C. de legit. hered.

4 Post fratres germanos eorumque demortuorum filios admittuntur fratres consanguinei & uterini, & cum his eorum demortuorum filii in stirpes, d. nov. 118. cap. 3. auth. Post fratres C. de legit. hered.

- Postremo veniunt czteri collaterales, & tam ex uno latere, quam ex utroque cognatione juncti. Quo autem quisque proximior est, ita alterum excludit. Si plures sint ejusdem gradus, in capita familiam dividunt, nov. 84. cap. 3. in fin. Unde duo colligimus, quæ diligenter notanda sunt. Unum est: Quod qualitas duplicis conjunctionis sive plenioris sanguinis non consideratur ultra fratres eorumque filios; alterum: Quod jus repræsentationis in hoc ordine, fratrum filii seu non extenditur terminant; ad ulteriores.
- 6 In successione illegitimorum, fratres naturales & spurii ex diversis matribus, quamvis geniti eodem patre, nec sibi invicem, nec alus per patrem conjunctis succedunt: contra vero illegitimi ex eadem matre nati, quamvis ex diversis patribus, & sibi invicem, & per matrem conjunctis, & hi vicissim illis succedunt, l. 2. un. cogn. S. 4. hoc tit.

## De successione in bonis reservationi obnoxiis.

Quia sæpe aceidit, ut mortuo uno conjuge liberis relictis, alter qui superest, sccumdum contrahat mattimonium, quo casu in hujus successione singularia observantur, operæ pretium est hanc excutere successionem. Et primum monendi sumus, aliam esse causam bonorum quæ conjux, qui supervixit, habuit a conjuge præmortuo, vel abaliquo ex liberis prioris matrimonii; aliam corum, quæ eidem aliunde obvenerunt. Horum successio nihil speciale habet, sed regulis generalibus regitur: tota singularitas bona primi generis respicit, in cujus explicationem casus, qui usuveniunt, percurre-

re oportebit.

2 Itaque si bona ista, quæ ad conjugem, qui supervixerat, pervenerunt, prosecta sucre a conjuge præmortno, titulo quovis, etiam antenuptiali donatione seu sponsalitia largitate; vel ab altero e filiis primi matrimomii titulo successionis ab intestato, dividenda erunt æqualiter inter solos liberos ejusdem matrimonii, penitus exclusis eis, qui ex secundo matrimonio sunt nati, l. feminæ 3. & toto fere tit. C. de secund. nupt. novell. 22. cap. 23. Gom. in l. 15. Taur. num. 3. Id ipsum necessario servabitur in successione testamentaria conjugis, qui supervixit: tenetur etenim iste ea reservare filiis matrimonii prioris, & ita ut ipsi permissum non sit partem corum aliquam aliis relinquere, vel ullam inæqualitatem inter liberos prioris matrimonii inducere, sed ad omnes ex æquo ea perventura sunt, authent. Lucrum C. eod. licet aliud olim observabatur, per d. l. 3.

Si ab uno ex liberis bona profecta sint non titulo successionis ab intestato, sed alio ex voluntate ipsius, testamento puta, erant quoque olim eidem reserva-

tioni obnoxia, d. l. 3. postea tamen ab hoc jure recessum est, bonaque ista ita acquiruntur parenti, ac si ab extraneo ipsi obvenissent, nov. 22. cap. 46. unde auth. Ex testamento C. eod. ubi & ratio additur, quia nimirum mater succedit ex testamento filiis suis, tanquam institutus quilibet. Et quamvis ex hac ratione idem dicendum videatur de bonis profectis a præmortuo conjuge; contrarium tamen censet Ant. Gom. in l. 15. Taur. num. 2. inquiens, hanc sententiam esse de mente omnium DD. Ratio ipsi est, quia cum jus novum duntax at loquatur de bonis profectis a filio, producendum non est ad ea, quæ a conjuge proveniunt, quæ utique facilius reservationi subjicienda, propterea. quod conjux secundas contrahens nuptias memoriæ præmortui injuriam videtur sacere. Qua forte de causa, ex bonis profectis a filio, ea duntaxat reservanda sunt, quæ filius habuerat a parente defun-

cto, seu ejusdem contemplatione: non alia, d. auth. Ex testamento, ibi: Quæ paterna substantia, Gomez d. num. 2.

4 Cum reservationis necessitas favore liberorum prioris matrimonii inducta sit, facile patet, eam locum non habere, si nulli extiterint; vel prorsus evanescere, si omnes ante parentem mortem obierint. Quare parens, qui extantibus liberis fructuarius duntaxat est bonorum horum, præmortuis eis proprietarius fit, liberamque alienandi potestatem consequitur. Quinimo & alienario antea facta interim sustinebitur, ut existentibus liberis post mortem alienantis revocetur, vel defunctis firmetur i idem Gom. ubi supr. n. 5. cum comm. Cessabit etiam reservatio, si conjux præmortuus superstiti concessisset licentiam secundas contrahendi nuptias, vel is eas contraxerit consentientibus & volentibus liberis, ut probat ipse Gom. n. 6.

# **∆∆∆&&&&&&&&&&&&&&&&&&&&**

TITULUS SEXTUS.

## DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 10. (1).

mus lib. 1. S. 1. de nupt. & ra- hujus tit. & in l. 10. de grad. & tionem numerandi gradus in una- affin. atque in Tabella quam hic quaque, S. 4. eod. Cognatorum præfigimus.

Lineas cognationis explicui- autem nomina habes in textibus

(1) Tit. 6. P. 4.

## 

TITULUS SEPTIMUS.

## DE SERVILI COGNATIONE.

Dig. Lib. 38. Tit. 2. C. Lib. 6. Tit. 4.(1).

In nuptiis etiam jure veteri servilis cognationis ratio habita fuit, & eis impedimento etat si parentes & liberi, frater & soror manumissi fuerit, § 10. sup. de supt. In causa autem suces-

sionis, de qua hic agitur, nulla: sed constitutione Justiniani quæ refertur in pr. hujus. tit. introducta. Constitutio ipsa desideratur: eam tanquam a se repertam exhibet Cujac. lib. 20. obs. 34.

TITULUS OCTAVUS.

### DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 2, (2).

Lx constitutione Justiniani relata in S. 3. hoc tit. lege scilicet 30. C. de inoff. testam. liberto centenario majori intestato mortuo liberi ejus heredes sunt: & his non extantibus patronus; hoc autem deficiente, liberi ipsius patroni, necnon co-

gnati usque ad quintum gradum.

2 , In Hispania, d. S. 3. hu
, jus tit. sententia probata est

, l. 10. tit. 22. P. 4. hoc tamen

, addito, ut parentes, fratres

, sororesque liberti idem jus ex
, cludendi patronos habeant, quod

, illius liberis tributum est.

<sup>(1)</sup> L. 10. tit. 22. P. 4.

<sup>(2)</sup> L. 10. tit. 22. P. 4.

## \*\*\*\*\*\*

### TITULUS NONUS.

## DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 4.

Senatus consulto facto. Claudianis temporibus concessum parentibus manummissoribus, libertos suos assignare uni vel pluribus ex liberis, quos in potestate habent: quo casu in solus cui
assignatus est libertus, pro pa-

signati succedit. Quæ assignatio fieri potest testamento, codicillis, aut inter vivos, quibuscunque verbis, & etiam nutu, l. 1. & toto hoc tit.

## 

TITULUS DECIMUS.

## DE BONORUM POSSESIONIBUS.

Dig. Lib. 37. Tit. 1.

us succedendi ab intestato angustissimis finibus constitutum per legem x11. Tab. Prætor exæquo & bono dilatavit, pr. hoc. tit. dans bonorum possessionem (quæ tota juris est, dominium tribuit, & vi ipsa nihil aliud quam hereditas) certis personis, quas lex x11. Tab. non vocaverat, utputa liberis in potestate non existentibus, cognatis, viro, uxorive. Quia vero has omnes, si virum & uxorem ex-

cipias, ad hereditatem postea admisit Justinianus nov. 118. de qua copiose disseruimus supr. tit. 5. quæque naturalem hominum affectionem & quasi vocationem secuta est, superfluum & inutile Jurisconsulto Hispano existimamus, hunc prætorium succedendi modum excutere. Erat autem modus succedendi per universitatem, secundus ex quatuor relatis supr. lib. 2. §. ult. per quas pers.

### 

### TITULUS UNDECIMUS.

## DE ACQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

Proponitur hoc tit. tertius modus succedendi per universitatem. Cum adrogatus in familiam & potestatem adrogatoris transeat, ac si filius ejus naturalis esset, consequens est ut o-

mnia adrogati bona adquirantur adrogatori, §. 1. hoc tit. & quidem servata eadem distinctione in peculiis, quam tradidimus in §. 1. per quas pers. cuiq. ut ait Justinian. in §. 2. hoc tit.

# ፟፟ዿ<del>፟</del><del>፞</del><del>ዸ፠ዼ፠ዼ፠ዼ፠ዼ፠ዼ፠ዼ፠ዼ፠ዼ፠</del>

TITULUS DUODECIMUS.

## DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA.

### ADDICUNTUR.

Agitur hoc tit. de quarto & ultimo modo acquirendi
per universitatem ex iis, qui
propositi sunt §. ult. per quas
pers. & est libertatum conservandarum causa bonorum addictio; cum nempe nemine hereditatem adeunte, is cui libertas datur, aut quilibet extraneus petit ut bona defuncti
sibi addicantur, libertatum conservandarum causa: quo casu,
si idonee cayerit creditoribus de

solido solvendo, bona consequitur, & loco heredis habetur, princ. & §. 1. hoc tit. 1. ult. C. de testam. manum.

2 , In HISPANIA, cum he, rede non adeunte hereditatem,
, duntaxat descratur testamentum
, quoad heredis institutionem: li, bertates vero & cætera firma
, maneant, ut diximus in tit. de
, hered. quæ ab intest. bonorum
, addictio, de qua in hoc tit. in, cognita est.

## 

TITULUS DECIMUSTERTIUS.

## DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS,

QUÆ FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES,

ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO.

### C. Lib. 7. Tit. 24.

tur operam: quia duo adquirendi modi per universitatem quos con-

tinet, & aboliti apud Romanos, & nullam aliis juris partibus lucem afferunt.

### TITULUS DECIMUSCUARTUS.

### DE OBLIGATIONIBUS.

Dig. lib. 44. Tit. 7. C. lib. 4. Tit. 10.(1).

ris summa capita seu objecta didicimus S. ult. supr. de jur. nat. gen. & civ. personas, res, actiones. De jure personarum, id est, eo jure, quod cuique competit pro conditione & statu personæ, disputatum a titulo tersio usque ad finem libri primi. Rerum tractatio suscepta lib. 2. tit. 1. ubi diximus, rei appellatione in hac distinctione objectorum significari non tantum ea, quæ dominii nostri sunt, cæteraque jura in rem, quæ vindi-

cari possunt, verum etiam jus ad rem, quod uno verbo dicimus obligationem, nec male eos facere, qui totius hujus argumenti tractationem ad duo capita revocant, dominium & obligationem, dominii verbo omnia in rem jura complectentes. De dominio ejusque acquirendi modis actum hactenus. De obligationibus earum que contrahendarum & distrahendarum ratione nunc sequitur. Quæ tractatio continuatur usque ad tit. 6. lib. 4. ubi initium fit disputationis de actionibus.

<sup>(1)</sup> Tit. 1. lib. 10. Nov. Rec. Tom. II.

Duo igitur errores hic no. bis vitandi sunt. Quorum unus corum est, qui ita obligationes a rebus separant, tanquam ad tertium juris objectum, id est, actiones pertinerent : alter eorum, qui eas referunt ad objectum primum, quod est de jure personarum. In priore errore Theophilus est & vulgo Interpp. qui existimant, hic initium fieri doctrinæ de actionibus, permittique obligationes, ut actionum causas. earumque matres, ut loquuntur. Hoc autem falsum esse, vel ex uno hoc apparet, quod ista consideratione non magis obligatio ad actiones pertinet, quam dominium, quam cætera in rem jura, quam ipsum jus personæ: quippe quæ & ipsa singula suas actiones habent & pariunt, §. 1. & 2. 5..13. infr. de act.

3 Alter error Vulteji est, qui lib. 1. disc. schol. cap. 16. & ad hanc rubr. contendit, obligationes referendas esse ad jus personarum. Quem temere secutus est D. Anton. Matth. Colleg. Inst. 2. disp. 3. Præcipuum eorum argumentum est, quod obligatio personæ inhæret. Atqui eadem ratione multo magis usum & usumfructum ad jus personarum referri oportebat. ¿Sed quid certius est, quam ea omnia, quæ in bonis & patrimonio nostro sunt, ad tractatum rerum pertinere, nec solum res corporales, verum etiam incorporales? supr. tit. de reb. corp. W incorp. quo loco inter res incorporales, cum hereditate, usufructu, servitutibus, numeratur etiam obligatio, ut res in bonis

nostris & subjecta acquisitioni, add. l. 49. de verb. sign. Apparet vero Vultejum obligationes tantum considerasse in relatione ad personam debitoris, cum przcipne hic considerandz sint ratione creditores, qui eas contrahendo sibi acquisivit, easque suo modo vendendo, donando, legando in alium transferre potest: quz ostendunt, obligationes a parte creditoris esse in commercio, quod de jure personarum puta libertatis, civitatis, familiz nemo dixerit.

4 Sed etsi obligationes considerentur ex parte debitoris, ut personæ ejus inhærentes; tamen ad jus personarum ne isto quidem respectu referri possunt. Jus enim personæ dicitur: Quod personam afficit, quatenus persona est, id est, id jus, quo quisque in civitate censetur propter statum & qualitatem personæ suæ ¿Quid autem obligatio commune habet cum statu debitoris? ¿ Quis ita personas unquam distinxit, ut dixerit, quasdam personas esse obligantes, quasdam obligatas?; aut hominum alios esse creditores, alios debitores? Nimirum obligatio etsi personam obligati afficit, non tamen afficit, quatenus consideratur ut persona, sed quatenus ut bebitor. At debitor dicitur intuitu rei, quæ debetur. Neque enim hic finis summus est obligationis, ut personam nobis obligatam habeamus, sed ut rem in obligationem deductam consequamur, 1. 3. de obl. Wact. Quamobrem sive essentiam obligationum spectemus, sive objectum earum, sive finem

ultimum non alio referri possunt, aut debent, quam ad eam disciplinz nostrz partem, quz est de jure rerum.

Hoc titulo primum docetur, quid sit obligatio; deinde dupliciter ea dividitur a causis efficientibus; postremo prima & præcipua ejus species subdividitur in quatuor species inferiores. Quoniam vero neque definitio, neque divisiones hic propositæ, omnes species obligation um continent, sed ad eas duntaxat pertinent, quæ actionem eamque efficacem jure civili producunt, & tamen illæ quoque, quæ vel non producunt actionem, vel eam producunt, quæ exceptione repelli potest, suum quendam usum & effecta jure civili habent, recte facturi videmur, si priusquam ad ea declaranda accedimus, quæ hic a Justiniano tradita sunt, naturam diversitatemque obligationum a capite repetitam explicemus.

Omnis obligatio est: Vincuquoddam juris, quo adstringimur ad aliquid prestandum. Cæterum cum ad hoc aliquando nos adstringat sola æquitas & ratio naturalis, interdum mera subtilitas juris, ut plurimum autem jus naturæ ac civile simul, pro hac juris varietate obligatio in tres species recte dividitur in puram noturalem, meram civilem, & mixtam. Naturalis obligatio est: Natura U equitatis vinculum, quo ita adstringimur ad aliquid dandum vel faciendum, ut nulla eo nomine sit actio jure civili (1). Dicitur naturalis non a natura, seu naturali instinctu nobis cum brutis animantibus communi, sed a natura humana, id est, recta ratione, quæ sola, quod æquum est, dictat. Hæc obligatio conscientias quidem hominum devincit, cum sit vinculum naturz & zquitatis, 1. 95. §. 4. de solut. l. 84. §. 1. de div. reg. jur. quo loco verbo oportet. quædam necessitas moralis significatur: in foro tamen exteriori & jure civili eam efficaciam non habet, ut actionem aut exactionem producat: id quod ex enumeratione specierum, quæ ad hoc genus obligationis pertinent, liquere potest.

7 Ut naturalis tantum, non etiam civilis simul sit obligatio, tria faciunt, videlicet aut qualitas conventionis, aut personæ paciscentis contrahentisve, aut qualitas personæ & negotii simul. Principio non omnis conventio obligationem civilem parit, sed illa duntaxat, quæ vel in proprium nomen contractus transit, vel cui præter conventionem alia subest obligandi causa, vel quæ legitima dicitur, aut que contra-. ctui in continenti adjecta, l. 7. §, 5. de pact. l. 13. C. eod. Ex cæteris, quæ solo placiti fine stant, nascitur duntaxat obligatio naturalis: quippe nudis pactis vim talem obligandi Romanz leges tribuere noluerunt, ut ex iis etiam ultro agere liceret, d. l. 7. §. 4. de pact. l. 10. C. eod. Plura dicemus infra sub S. ult. Secundo fa-

•

cit qualitas personæ contrahentis, ut ex conventione quantumvis idonea; tantum naturalis obligatio oriztur, veluti si pupillus, intelligens quod agit, contraxerit sine tutoris auctoritate, l. 127. de verb. obl. l. 1. in fine de novat. aut servus, l. 14. de oblig. & action. aut is, cui bonis interdictum est, 1.6. de verb. oblig. Personæ & negotii qualitas simul, veluti si mulier intercesserit, filiusfamil. mutuam pecuniam acceperit, l. 16. 5. 1. ad senat. Vellej. l. 9. in sin. cum l. seq. de senat. Maced. (1).

Præterea; etiam citra ullam conventionem sola officii & pudoris ratio naturalem obligationem inducit: qualis est causa beneficii accepti: unde obligatio ad mutua dona, l. 25. S. 11. de hered. pet. per 1. 54. §. 1. de furt. & quæ hujus species est, manumissio, unde operarum officialium debitio naturalis, 1. 26. S. 12. de cond. ind. Ad hanc classem refero etiam cam, quæ oritur ex voluntate testatoris testamento minus solemni declarata: item eam, qua heres legatis o-. neratus tenetur es integra præstare extra detractionem Falcidiæ, 1. 2. C. de fideicomm. l. 5. 9. 15. de donat. inf. vir. & uxor. l. 1. . l. ult. C. ad legem Falc.

o Naturalium harum obligationum quædam in totum juris civilis auxilio desticuuntur, quædam non omnino hujus auxilii sunt expertes. Prioris generis est obligatio beneficii accepti, in qua nulla necessitas præter illud honestatis naturalis vinculum, quo ad gratitudinem & remunerationem obstringitur is, qui beneficium accepit, si vir bonus haberi velit, ad exigendum autem vel retinendum obligacio nulla. Puto etiam, ipsum jus gentium pudori cujusque totum hoc reliquisse. Quippe alia est, ut ait Cicero pro Planc. cap. 28. debitio gratia, alia pecunia: neque convenit, beneficia scenerari, aut in calendario scribere. Quo etiam pertinent illa Senecæ 3. de benef. cap. 7. Cum res honesta sit referre gratiam, desinit honesta esse, si necessaria est, id est, honestatis gradum excellentem amittit: quod sequentia indicant: Non enim magis laudabit quisquam gratum hominem, quam eum, qui depositum reddidit, aut quod debebat, citra judicium solvit. Et mox: Non est gloriosa res gratum esse, nisi tutum est ingratum fuisse.

causa manumissionis patrono naturaliter debentur, obligatio hunc jure civili effectum habet, ut solutz per errorem repeti non possint, d. l. 26. S. 12. de cond. ind. Ejusdem fere conditionis est & obligatio testamenti minus solumnis & ad integra legata przstanda: nam etiam quod ex his causis per errorem juris solutum est, jure civili repeti non potest, l. 7. C. de cond. ind. l. 9. C. ad leg. Falcid. Idem erit dicendum de obligatione filiifam. qui contra

senatuse. Macedonianum mutuam pecuniam accepit, l. 40. de cond. ind.

Cæteræ obligationes naturales, quæ ex conventione descendunt, eosdem pene effectus, si unam dempseris actionem jure nostro habent, quos habet naturalis & civilis simul. Ac de hujusmodi obligationibus potissimum agunt Jurisconsulti, cum ajunt aut negant, naturaliter quem obligari, ut videre est l. 13. l. 41. de cond. ind. l. 10. de obl. V act. & similibus locis. Effectus isti principales hi sunt : debiti hujus naturalis cum alio quovis compensatio, l. 6. de compens. ejusdem soluti per errorem retentio, d. l. 10. de obl. & act. Præterea quod ita naturaliter debetur, constitui potest, l. 1. S. pen. de pec. const. item novari, l. 1. in fin. de nowat. Potest & fidejussor huic obligationi accedere, S. 1. infr. de fidejuss. denique & pignus, l. 5. de pign. Minus tamen efficacitatis est in obligatione pupilli sine tutoris auctoritate contracta: quippe quæ accessiones duntaxat recipit; principalia autem illa ut pupillo nocentia respuit quo adspectu, quod pupillus ita promisit, ne natura quidem deberi dicitur, d. l. 41. de cond. ind. l. propen. de obl. W act.

Vinculum solius juris civilis, quo ta hæc obligatio aut vere talis, quis ita tenetur, ut summo jure aut præsumptive; qualis est obligation infirmetur, opposita perpetua exceptione. Hujus generis judicata pro veritate acccipitur,

sunt omnes illæ, quæ sola juris subtilitate nituntur contra naturalem æquitatem; veluti si quis metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus aliquid promiserit. Hoc genus obligationis propemodum sine re est, & exitu inutile, l. 3. §. 1. de const. pec. l. nihil interet 112. de div. reg. jur. l. 14. de compens. (1).

13 Mixta obligatio seu naturalis & civilis simul est: Vinculum equitatis pariter & juris civilis, quo quis ita adstringitur, ut actio efficax in eum detur (2). Mixtam hanc obligationem vocamus propterea quod eam & naturalis sustinet æquitas, & simul juris civilis firmat auctoritas. Unde etiam sola plenam præstandi necessitatem habet, actionemque & exactionem producit. Ex quo porro etiam hoc est, quod sola proprie & absolute obligatio in usu juris vocatur quemadmodum & debitor proprie intelligitur: Ille a quo invito pecunia exigi potest, l. debitor 108. de verb. sign... & ex adverso creditor: Qui exceplione perpetua removeri non posest, l. 10. eod. tit. alii per abusionem, l. 16. S. 4. de fidejuss. Denique hinc intelligimus, ad hoc genus obligationis tantum & definitiones & divisiones hoc titulo propositas pertinere. Est vero, quod apprime notandum est, mixta hæc obligatio aut vere talia, aut præsumptive; qualis est obligatio judicati, & confessi; item jurisjurandi necessarii. Quippe res

<sup>(1)</sup> L. 56. tit. 5. P. 5.

<sup>(2)</sup> D. h. 15. tit. 12. P. 5.

1. 56. de re jud. confessi in jure pro judicatis habentur, d. 1. 56. 1. 1. de confess. 1. unic. C. eod. jurisjurandi quoque, aut potius sententiæ ex eo latæ eadem fere vis est. Hujus generis etiam obligatio est, quæ dicitur litterarum, inf. de lit. obl.

#### TEXTUS.

### Continuatio & definitio.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvenda secundum nostra civitatis jura (1).

### COMMENTARIUS.

- cte vinculum: quoniam qui nobis obligatus est, necessitate quadam præstationis tenetur, ut effugere non possit, nisi vinculo hoc soluto. Metaphora sumpta a vinculis corporis. Concepta est definitio, relatione facta ad personam debitoris, ita tamen, ut simul ostendat, quodnam hic sit jus creditoris. Sequentia formam obligationis, subjecto, effectu, & causa efficiente remota, adumbrant.
- Mecessitate adstringimur)
  Effectus. Obligatio semper adjunctam habet necessitatem præstationis: quæ necessitatem præstationis: quæ necessitatem præstet id quod debetur, jure judicioque experiri cum eo hoc nomine

liceat, invitumque ad solutionem compellere.

Rei autem verbum generale est, & factum quoque comprehendit, l. 1. in fin. de reb. cred. Proinde sive in dando consistat obligatio, sive in faciendo, necessitas obligationis postulat ut utrumque præstetur, l. 2. de verbor. oblig. §. ult. inf. eod. l. 3. de obl. W act.

- Solvende) Solvi dicitur res in usu juris, cum debita præstatur, 1. 49. de solut. eaque solutione tollitur obligatio, infr. quib. mod. tell. obl. in pr. tametsi persona obligati tantum adstringi videtur, non res ipsa, nisi per consequentiam, aut nisi pignori nexa sit. Etenim obligationis non hæc vis est, ut aut corpus aliquod, aut servitutem nostram faciat, aut ut per eam dominium aliudve jus in rem immediate consequamur; sed jus tantum ad rem tribuit, id est, personam nobis obstringit ad dandum vel faciendum, l. 3. de obligat. V sct.
- 5 Secundum nostræ civitatis jura) Hæc verba referenda sunt ad totum illud, quod præcedit: Quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ. Temperatur enim hac adjectione, non, ut male Theophilus, potestas solvendi, sed necessitas; ut intelligamus adstringi nos non quibuslibet modis, non ex quavis causa, sed secundum jus civitatis nostræ.

(1) D. L. S. tit. 12. P. S.

TEXTUS.

# Divisio prior.

Omnium autem obligatiosumma divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut prætoriæ. Civiles sunt, que aut legibus constitutæ, aut certo jure civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt. quas Prætor ex sua jurisdictione constituit; que etiam honorarie vocantur.

#### COMMENTARIUS.

Aut civiles aut pratoria) Distributio obligationis a causis efficientibus remotis. Nulla enim est obligatio (vera scilicet & efficax, de qua sola hic disputatur), quæ non aut jure civili aut prætorio constituta vel recepta sit. Illud hic monendi sumus; cum civiles obligationes obponuntur naturalibus, appellatione civilium prætorias quoque contineri. At cum obligationes civiles prætoriis opponuntur, per civiles intelligi eas duntaxat, quæ legibus aliave parte juris civilis, quæ parem legibus auctoritatem habet, constitutæ aut confirmatæ sunt. Idem suo modo obserwatur in jure, & actione civilibus. Vide quæ diximus in §. 8. supr. de jur. nat. gent. & civ.

Constitutæ aut comprobasa) Sit igitur civilium obligationum hæc quædam subdivisio, quod earum quædam jure civili constitutæ sunt, quædam simpliciter approbatæ seu receptæ Prio- Secunda obligationum divisio a

ris generis sunt paucæ, ex contractu obligatio litterarum, & verborum, infr. tit. 16. & tit. 22. ex delicto nonnullæ, ut suis locis videvimus. In posteriore genera sunt innumerabiles, omnes nimirum illæ, quæ nascuntur ex contractibus juris gentium, l. 7. de pact.

Quas Prætor ex sua jusisdictione) Naturalem æquitatem secutus. Nam omnis obligatio prætoria naturalis quoque est: a Prætore autem introducta dicitur ea: ex qua Prætor in personam in foro civili actionem dedit. Cujusmodi est illa, qua pater & dominus tenentur ex contractu filii aut servi : & aliz, de quibus in progressu.

4, In HISPANIA obligationes , prætorias a civilibus distinctas,

, nullas agnoscimus.

### T.EXTUS.

# Divisio posterior.

2. Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu: aut ex maleficio, quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, que ex contractu sunt, dispiciamus. Harum eque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris; aut consensu: de bus singulis dispiciamus.

#### COMMENTARIUS.

1 Aut enim ex contractu Vc.)

causis efficientibus proximis. Nulla enim est obligatio, quæ non ex causa aliqua, & regulariter quæ non ex facto aliquo obligati præcedente nascatur: nec ulla jure civili, aut honorario confirmatur, quæ non propriis viribus consistat, ut loquitur Papinianus, id est, quæ non ex propria causa constituta sit, l. 27. hoc tit. de oblig. & act. Causæ seu facta obligatoria quatuor hic ponuntur a Justiniano, totidemque obligationis species his causis inter se distinctæ, contractus, quasi contractus, maleficium, quasi maleficium. Illud vero frequens apud nostros est, ut appellatione contractus & maleficii eciam quasi contractus & quasi maleficia significentur, l. 16. de neg. gest. l. 23. de div. reg. jur. cum similibus.

Porro sciendum est, quatuor causas obligationis, quæ hic a Justiniano recensentur, esse quidem illas principales & ordinarias; cæterum esse præterea quasdam obligationes, quæ ex nulla quatuor istarum eausarum proficiscuntur, sed ex sola & singulari æquitate. Cujusmodi species obligationis est, quæ a Celso proponitus in 1. 32. de rebus cred. item ex qua ad exhibendum agitur, 1. 3. §. 3. ad exhib. quam nullum omnino factum obligatorium præcedere constat. Item illa, qua in duplum obstringitur, qui tignum alienum ædibus suis bona side junxit, §. 29. supr. de rer. divis. denique omnes illæ, ex quibus actiones in factum subvidiariæ dantur, S. ult. infr. de leg. Aquil. 1. 23. \$. 5. de rei vindic. Heinec. recte notat in Recit. hoc tit. \$. 753. Obligationes quæ ex æquitate nascuntur, ex his duobus principiis nasci: Quod tibi non nocet, & alteri prodest, ad id es obligatus: item: Quod ipsa recta ratio exigit, ad id es obligatus. Ex primo deducit obligationem ad rem domino exhibendam: ex altero obligationem ad alimenta præstanda filiis. Sola obligatio ad præstandam duplum abædificante, quam modo meminimus, non facile huc reduci potest.

3 Sed nec omnis obligatio, quæ ex conventione est, eadem est ex contractu, veluti quæ datur ex pacto legitimo, vel ex constituto: quod mox perfectius intelligetur. Atque hanc ego causam esse arbitror, quod Cajus I. 1. pr. hoc tit. causas & fontes obligationum indicaturus, contractus & maleficii tantum meminit, cautionis gratia subjiciens, cas, quæ extra hæc facta nascuntur, proprio quodam jure nasci ex variis causarum figuris. Sic ergo habendum: duo illa, contractum & maleficium esse causas obligationum generales & ordinarias ac principes; esse tamen & alias nonnullas, sed quæ sunt extraordinariæ & irregulares, ut nec certo nomine significari, nec certa regula comprehendi possint. Videtur autem Cajus in d. l. 1. nomine contractus V maleficii etiam quasi contractum & quasi maleficium intelligere: quæ tamen cum singula proprie & distincte considerare volumus, a contractu & maleficio diversa esse, idem recte docet l. 5. eod. & ex eo Justinianus infr. tit. de oblig. quæ quasi ex contr. & de obl. quæ quasi ex del. Igitur pro quadruplici illa consideratione causarum, quadripartita quoque est obligationis divisio.

4 De iis, que ex contractu) Quid sit contractus intelligi non potest, nisi prius in genere constet, quid sit conventio: est enim contractus species conventionis, l. 1. §. 3. l. 7. de pact. Conventio seu pactio (idem enim hæc duo & item pactum in genere sumptum, valent) est: Duorum pluriumve in idem placitum consensus; definitore Ulpiano d. l. 1. S. 2. de pact. l. 3. de pollic. In idem placitum, id est, in eandem rem, in hoc, ut aliquid fiat, aut non flat, prout placuit. Con. ventionum duæ sunt species; aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata l. 5. de pact. De publicis tractare non est hujus loci. Privata conventio, aut nuda est, aut non nuda, d. l. 7. §§. 1. 2. & 4. de pact. l. 10. C. eod. Non nudam conventionem Doctores vulgo vestitam & pactum vestitum apellant, verbo magis quam sensu inconcinno. Nuda conventio est: Que in nudis placiti & conventionis finibus stat, nec cersum nomen habens, nec ullam obligandi causam præter conventionem, d. l. 7. \$5. 1. 2. &t 4. de pact. l. 27. C. de locat. In libris nostris etiam pactum simpliciter & passim appellatur, d. l. 7. 9. 4. & seqq. l. 10. C. eod. l. 15. de præscript. verb. Appellatur paetum nudum, quia solum pactum

Tom. II.

est nihil amplius, l. 23. C. de pigner. nimirum eadem translatione, qua nudam vocem, nudam voluntatem, nudum consensum, nudam proprietatem &c. dicimus.

Hæc conventio eam vim ebligandi jure civili Romanorum non habet, ut ex ea actio detur, d. l. 7. §. 4. cum similibus. Imo proverbii vice olim jactatum fuisse: Ex pacto actionem non nasci, indicant Impp. in d. l. 10. C. de pact. & ideo omnibus pactis stipulatio subjici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit, ut ait Paul. 2. sent. 22. S. ult. Cæterum quæ pacta liberationis causa interposita sunt, jure prætorio exceptionem pariunt, d. l. 7. §. 4. & seqq. Nimirum Conditores juris Romani hujusmodi conventionibus vim coactricem subtraxerunt, ut sola paciscentium fide starctur, honestius atque ad excitandum virtutis studium conducibilius esse existimantes, quædam relinquere hominum inter se spontanez fidei & probitati, quam omnia vinculis legum & necessitate adstringere.

re pacta duo, quæ obligationem & actionem pariunt: primum illa, quæ manente simplici forma
conventionis speciatim ad efficaciam obligationis sunt confirmata,
vel jure civili, quæ pacto dicuntur legitima l. 6. de pact. quale est, v. c. pactu n donationis,
l. 35. C. de donat. item quo dos
constituitur, l. 6. C. de dot. promi
vel jure prætorio, ut constitutum, et conventio de pignore,
l. 1. & passim de pec. const. l. 1.

de pigner. action.

7 Deinde & pacta bonæ fidei contractibus in continenti adjecta quæ his contractibus tanquam pars corum inesse creduntur, l. 7. S. 5. de pact. l. 13. C. eod. Unde etiam ex hujusmodi pacto actio ejus contractus, cujus in continenti interpositum est, competit, 1. 76. de contr. empt. l. 6. §. 1. de act. empt. l. 11. C. de pact. Cæterum hæc res non ulla indiget cautione & distinctione Primum enim, non quævis pacta huc pertinent, sed ea duntaxat, quæ suut secundum naturam contractus, aut quæ aliqua saltem ratione præstationes contractus, cui adjiciuntur, tangunt, aut contractum promovent, d. l. 7. S. 5. & seqq. de pact. & ibi comm. DD. l. pacta 72. de contr. empt. Unde Jason ait, pactum, quod est contra naturam contractus, non vestiri conærentia contractus. Deinde, nec omnium contractuum hoc commune est, ut pacta, quantumvis ex continenti adjecta, contractibus insint, & actionem pariant; sed proprium contractuum bonæ fidei-

vestita est: Que puri placiti fines egreditur: quod ex duabus notis cognoscitur, si proprium nomen sortita est, vel si præter conventionem alia obligandi causa subsit, id est, si negotium civile gestum sit, d. l. 7. §. 2. de pact. Hæc conventionis species uno verbo appellatur contractus. Et igitur contractum sic definio:

Conventio habens nomen speciale, aut eo deficiente civilem obligandi causam. Definitio tantum non ijsdem verbis proposita d. l. 7. §. 1. & 2. Itaque duo sunt harum conventionum genera: unum earum, quæ speciale nomen habent, ex quo genere sunt emptio, venditio, locatio conductio, societas, mandatum, depositum, commodatum, pignus, & similes contractus, qui quod certum nomen habent, dicuntur contractus nominati, & obligationem actionemque certo jure producunt, non utique propter nomen, quod extrinsecum quid est atque accidens; sed propter utilitatem commercii, cujus indicium est, quod certo ac proprio nomine appellantur; vel potius quia hæ conventiones ob frequentiorem usum, talem accepere vim ac naturam, quæ etiamsi nihil specialiter dictum sit, ex ipso nomine satis intelligatur.

9 Alterum genus est earum conventionum, quæ nomine quidem proprio carent, sed quibus præter consensum subest causa. ut hocce exprimit Jurisconsultus d. l. 7. §. 2. & contractus innominati dicuntur, quorum quatuor sunt genera, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, relata a Paulo in 1. 5. de præscr. verb. (1). Et hæ quoque conventiones obligationem & actionem pariunt. Causam definio: Datio vel factum certa lege, puta si quid tibi dedi aut feci ea lege, ut vicissim mihi aliquid da٠.,

res aut faceres, uti & Jurisconsultus in d. l. 7. S. 2. hoc explicat, & innumeris locis significatur, 1.5. per tot. l. 8. l. 15. de præscr. verb. 1. 6. C. de rer. perm. & simil. alias negotium dicitur, d. l. 15. de præscr. verb. & negotium civile, l. 1. de æstim. act. id est, tale quod constituit contractum, unde obligatio & actio civilis; ne quis hic somniet de causa impellente aut finali, quæ paciscentes movit: nam talis causa etiam in nudis pactis est. Labeo in l. 19. de verb. sign. dum ait contractum esse ultro citroque obligationem, non definit generaliter quid sit contractus, aut quæ sit propria hujus vocis significatio: sed quid Prætor eo verbo significet, cum hæc tria finitimæ significationis conjungit, actum, contractum, gestum. Nam contractus alii sunt unilaterales, in quibus unus duntaxat obligatur, ut mutuum, alii bilaterales in quibus uterque, veluti emptio, nt latius id explicamus infra tit. seq. §. 2. n. 4.

tione Ulp. in d. l. 7. \$. 1. & 2. de pact. unde nostra contractus definitio sumpta est, neque pacta legitima, neque ea, quæ contractibus adjiciuntur, contractus esse, aut cum contractibus confundenda, sed esse & manere pacta nuda: quamvis enim communem vim obligandi cum contractibus habeant: tamem neque in proprium nomen transeunt, nec causam, cur dare aut facere debeas; ullam habent præter conventionem; utique si per se spe-

ctentur, illa sine adminiculo legis, hæc sejuncta a contractu, in quo fiunt. Cæterum DD. hæc etiam pacta vestiverunt, alterum vestimento assistentiæ legis, alterum cohærentiæ eontractus: quippe qui nuda ea pacta sola appellant, quæ efficaciam obligandi non habet, & in terminis juris gentium manscrunt. Quod etsi ratione non caret, tamen veteres omnem conventionem extra contractum non alio nomine, quam nudi pacti simpliciter appellare solent, etiam quæ obligandi efficacitatem habet, L. 6. 1. 7. S. g. de pact. l. 10. l. 13. C. eod.

Aut re contrahuntur aut verbis Vc. ) Subdivisio primæ speciei, id est, earum obligationum, quæ sunt ex contractu, sumpta a causis obligationem ex contractu proxime constituentibus: nam contráctus quidam re perficiuntur, quidam verbis, quidam litteris, id est obligationem tum demum producunt, cum vel res, vel certa verba, vel scriptura intervenerit: quidam consensu fiunt, id est, præter consensum quomodocumque declaratum ad sui perfectionem nihil desiderant. Itaque proposita divisio non sic accipienda est, quasi in ea obligationes, quæ consensu dicuntur contrahi, opponantar obligationibus, quæ non contrahuntur consensu: nullus enim contractus, nullave obligatio ex contractu sine consensu esse potest, l. 1. S. pen. de pact. sed ita, ut obligationibus, quæ non solo consensu fiunt, sed præter consensum, rem, verba aut litteras requirunt: atque hinc contractus dicuntur reales, verbales, litterales, vel consensuales.

ciem obligationis videntur veteres comprehendisse sub ea, quæ
re contrahitur, quoniam ex litterarum obligatione qui agit, pecuniam petit ut mutuam: vel ut
Galvano placet in tract. de usufr.
sub obligatione verborum: quia
& in hac olim verba solemnia
intercessisse, patet ex Teoph.
ad tit. Inst. de litter oblig. Certe plurium, quæ ex contractu

sint, illi non meminerunt, quam harum trium, re, verbis, consensu, l. 1. §. 1. l. 4. hoc tit. l. 1. §. 3. de pact. Et tamen hanc obligationem jam tum in usu suisse constat ex tit. C. de non. num. pec,

, que pacto serio essicax obligatio, nascitur, l. 1. titt. 1. l. 10. Nov., Recop. de qua plura loquendi in, fra erit locus in tit. de verb. oblig., & de inut. stip. Quod & usu, omnium sere gentium jam pridem receptum est.

### 

TITULUS DECIMUSQUINTUS.

# QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

Dig. Lib. 12. Tit. 1. Lib. 13. Tit. 6. & 7. Lib. 16. Tit. 3. Cod. Lib. 4. Tit. 1. 23. 24. & 34. (1).

species obigationum, quæ non ex solo consensu nascuntur, sed demum cum aliquid ad conventionem accessit, illæ nimirum, quæ nascuntur ex contractibus, qui præter consensum, rei interventum ad perfectionem sui requirunt; quæ obligationes ob id re contrahi dicuntur. Quid sit re obligationem contrahi nulla certa definitione, sed exemplis ostenditur. Suppleamus ergo quod deest, dicamusque, obligationem

sut factum ad consensum accedens obligationem inducit. Rem enim hic generaliter accipimus, ut & facta comprehendat. Neque vero obligationes illæsolæ huc pertinent, quæ ex contractibus nominatis, qui hic memorantur, mutuo, commodato, deposito, pignore, nascuntur; sed etiam quæ ex contractibus innominatis: ex quibus omnibus obligationem non nasci constat, nisi datum aliquod aut factum ad conventionem ac-

(1) Tit. 1. 2. 3. & 1.3. P. 5.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

cesserit, l. 1. §. 2. de rer. permut. l. 3 C. eod. l. 7. §. 2. de pact. l. 5. & pass. de præc. verb. diserteque Paulus in d. l. 1. §. 2. de rer. permut. hac nota permutationem distinguit ab iis contractibus, qui nudo consensu perficiuntur, quod in permutatione res tradita demum initium obligationi præbet.

### TEXTUS.

### De mutuo.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in his rebus consistit, qua pondere, namero, mensurave constant; veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ere, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res , sed aliæ ejus dem naturæ & qualitais redduntur, inde etiam mutuum appellatum est: quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum siat; v ex eo contractu nascitur actio, que vocatur certi condictio (1).

### COMMENTARIUS.

Mutuum est: Contractus, quo res, que pondere, numero, mensura constant, alicui ita dantur, ut ejus fiant ea 
lege, ut is quandoque reposcenti creditori tantundem ex eodem genere reddat; & cum rea-

lis sit contractus iste, constituitur non solo ac nudo consensu, sed rem intervenire ac tradi oportet, puta pecuniam numerari &c. quod Paulus sic expressit: Mutuum non potest esse, nisi pecunia proficiscatur, l. 2. §. 3. de reb. cred. Atque in tantum hoe obtinet, ut nee ultra quam datum est, obligatio contrahi possit veluti si tibi dederim decem ut undecim reddas, non amplius quam decem condici poterunt, l. 11. S. 1. eod. tit. Quod si simpliciter convenerit, ut tibi certam pecuniæ summam mutuo darem, hæc conventio mutuum non est, sed nuda pactio. Plane, si pecunia apud aliquem jam sit, verbi gratia, ex causa depositi, potest ea nuda voluntate transferri, & converti in causam mutui fictione brevis manus, 1. 9. 5. ult. de reb. cred. Illud notan. dum, mutuum non semper accipi pro ipso contractu, sed sæpe etiam pro re mutuo data: quod etiam accidit deposito, commodato, pignori.

2 Que pondere, numero, mensuro) Materia mutui sunt res, que
pondere, numero, mensura constant, id est, que ex certo pondere, numero, mensura estimantur, & hoc modo sunt in commercio, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numeraia. Non
autem res omnes, que appendi,
numerari &c. possunt: alioqui nihil fere esset, in quo mutuum
non; consisteret. Ideo autem in
his rebus duntaxat mutui datio

(1) L. 5. & 2. tit. 1. P. 5.

consistit, quoniam earum datione possumus in creditum ire, eo quod functionem eandem in genere recipiunt per solutionem, quam in specie; id est, quoniam hæ res natura ita comparatæ sunt, ut aliæ aliarum vice fungantur, ita ut re ejusdem generis soluta, non aliud, sed idem, quod creditum est, videatur redditum, atque ideireo fungibiles dici solenț: quod secus est in cæteris rebus. Nullæ enim aliæ res tam sunt æqualis æstimationis, ut in suo genere solutæ, aliæ aliarum vice fungantur, & mutuo tantundem præstent: ideoque si non eadem res, quæ accepta est, sed alia ejusdem generis redderetur, aliud pro alio solveretur, quod non licet invito creditore. Ad hunc modum disputat Paul. in d. l. 2. S. 1. de reb. cred.

3 Forma hujus contractus propria consistit in ipsa mutui datione, sive domini rerum in accipientem tanslatione. Idque adeo mutui proprium esse creditum est, ut etiam nomen ab eo acceperit: Quod de meo tuum fiat, d. l. 2. S. 2. de reb. cred. Ex hoc autem intelligimus & eum, qui credit, dominum esse oportere, & eo animo rem tradi accipique, ut is, qui accipit, dominus siat, d. l. 2. S. pen. l. 55. de obl. & act. Enimvero si debitorem meum jussero tibi dare pecuniam, aut si inter nos convenerit, ut pecuniam ex mandati causa debitam, crediti nomine retineas, obligaberis mihi, quamvis meas num-

(1) D. l. 2. tit. 1. P. 5.

mos non acceperis. Item si lancem tibi vendendam dederim, ut nummis utereris, perinde mihi obligaveris, ac si vendidissem ipse, pretiumque tibi tradidissem. Admissa enim est in his omnibus fictio brevis manus, auctore Ulpiano in l. 11. & l. 15. de reb. cred. Quamquam dificilior videtur Africanus in l. qui negotia 34. mand. Vid. Cujac. tract. 8. ad African. & quæ diximus in §. interdum 43. de rer. divis. V adq. ipsar. domin. Illud quoque utilitatis causa receptum, ut si v. c. nummi alieni crediti fuerint, iis bona fide consumptis mutuum confirmetur, & condictio nascatur: & generaliter, ut quod numeranti præstat pecuniæ translatio, hoc ea ab initio non translata, præstet bona fide facto consumptio, l. 19. §. 1. de reb. cred. ut vidimus in S. 2. quib. alien. licet vel non.

4 Finis est, ut is, qui rem mutuo accipit, pro commodo suo ea uti, eamque consumere possit, atque ut aliquando post rem ex codem genere, & tantundem (quo æque bonam quoque intelligimus) creditori reddat, d. l. 2. in pr. de reb. cred. quod ipsum natura obligationis mutui continetur, licet de eo nihil nominatim convenerit, l. 3. de reb. cred. (1)

transit rei mutuo datæ dominium in debitorem cum obligatione restituendi rem ejusdem generis (2). Unde est, quod rei, quam mutuo accepit, interitu non liberatur, §. 2. hoc tit. l. 1. §. 4. de

tio

ŧij.

91

(2) L. I. d. l. 2.

obl. & act. (1): nimirum duplici de causa; tunc quia regulare est, ut res pereat suo domino, l. 9. C. de pign. act. tum quia mutui debitor, generis debitor est; genus antem nunquam perit, l. 11.

C. si cert. pet.

6 Non eadem res) In mutuo non hoc agitur, ut res eadem numero, quæ data est, reddatur, ticuti in commodato, deposito, pignore, sed alia ejusdem generis; seu, ut veteres loquuntur, mutuum damus non recepturi eandem speciem, sed idem genus, d. l. 2. de red. cred. alioqui excausa mutui nulla fieret alienatio. Quod tamen non eo pertinet, ut non liceat debitori eandem speciem, quæ accepta, est, si forte ea usus non sit, creditori restituere, atque eo modo se liberare, quasi hoc sir contra conventionem, ut putabat Azo: nam totum hoc solius debitoris gratia cautum intelligitur, ut scilicet ille re mutua utatur, si velit: sin autem usus non sit, nihil prohibet, quominus eandem reddat, dum reddat non deteriorem: sic enim vel maxime res ejusdem generis ejusdemque bonitatis redditur, quod solum hujus contractus obligatio exigit.

7 Porro dum res reddatur ejusdem generis, eademque bonisate, idque suo loco ac tempore, aut alias ante litem contestatam; quantacunque sit præsens æstimatio, debitor liberatur, ita ut æstimatio præcedentis temporis in auctæ commodum & incommodum deminuiæ pertineat ad creditorem, per l. 22. de reb. credia. quippe æstimatio extra rem est; magisque proficiscitur ex rerum copia aut inopia, quam bonitate. Donell. ad d. l. 3. num. 5. & sequ At enim æstimatio, quia credita non est, pro re credita invito creditori obtrudi non potest, arg. d. l. 2. S. 1. l. 1. de rer. perm. quod si tamen necesse sit condemnationem sieri in rei petitæ æstimationem, quia forte res præstari non possit, in ea incunda tempus litis contestatæ spectandum erit (2), & si mora facta sit, quantum æstimatio postes crevit, præstandum, d. l. 22.

Specialem rationem in nummis mutuo acceptis habet, quod eos necesse non sit reddi in eadem forma aut materia, nisi creditor ex ea re damnum aliquod passurus sit, l. 99. de solut. Quippe etiam tunc intelligitur idem genus nummorum redditum, cum v. c. pro aureis creditis tot argentei redditi sunt qui candem quantitatem essiciunt, puta pro uno aureo, qui valet decem argenteos, totidem argentei probi & locabiles. Nam nummus non tam ex materia æstimatur, quam ex hominum instituto seu valore impositio, id est, in nummis non tam inspicitur corpus, materia, numerus, qualicas, quam potestas, valor, seu æstimatio, 1. 1. de contr. empt. ut proinde qui aureum debet, non præcissæ quæstionem non veniat, sed & corpus hujusmodi debere intelli-

<sup>(1)</sup> L. fin. d. tit. 1.

<sup>(2)</sup> L. 8. d. tit 1. P. 5.

gatur, sed potius ipsius valorem, seu potestatem publica lege ei impositam. Sic accipiendum illud Senec. 6. de benef. cap. 5. Pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis, aureos &c.

9 Atque hine pendet decisio nobilissimæ quæstionis, si post contractum æstimatio nummorum creverit aut decreverit, utrum in solutione facienda spectare oporteat valorem, quem habebant tempore contractus, an qui nunc est tempore solutionis: intellige si nihil de ea re expresse dictum sit, neque mora intervenerit, quam tractant Hotoman. illustr. quæst. 15. Donell. ad d. l. 3. de reb. cred. num. 10. & 11. Bart. in 1. 101. de solut. Bald. in 1. 24. de jur. dot. Si autem neutri contrahentium injuriam fieri volumus, ita definiendum videtur, ut si bonitas monetæ intrinseca mutata sit, tempus contractus; si extrinseca, id est, valor imposititius, tempus solutionis in solutione facienda spectari debeat. Nec inclegans hujus distinctionis ratio: quia nimirum is, qui mutuas pecunias dedit, id ipsum consecuturus est, quod haberet, si mutuas non dedisset, sed eas in arca aut crumena conditas servasset. Atque ita sæpissime judicatum est, Myns 4. obs. 1 Gail. 2. observ. 73. num. 6. & segq.

10. Ejusdem natura & qualitatis) Animadvertere hic oportet alia dici essentialia contractibus, alia naturalia, alia denique accidentalia. Essentialia sunt illa, sine quibus contractus nequit sub-

sistere, utputa in mutuo quod reddatur res ejusdem generis: nam si paciscatur ut sit diversi generis, ut oleum pro vino, mutuum non erit, sed permutatio. Naturalia dicuntur, quæ ex natura ordinaria contractus veniunt, pacto tamen tolli seu mutari possunt salvo manente contractu, ut in eodem contractu mutui, quod res quæ reddenda est, si ejusdem bonitatis seu qualitatis; si enim contrahentes expresserint, quod res ejusdem generis, diversæ tamen qualitatis reddatur, mutuum erit. Hucque pertinet quod incontractibus, præstetur hæc vel illa culpa. Accidentalia ea appellantur, quæ neque ad essentiam, neque ad naturam ordinariam contractus pertinent, sed ex mera contrahentium voluntate contractui accedunt, quale est quod mutuum reddatur in moneta aurea vel argentea.

11 Que vocatur certi conditio) Mutuum contractus est unilateralis, sive ex uno tantum latere obligationem pariens, non ultro citroque: nam is solus ex hoc contractu obligatur, qui mutuum accepit, & adversus hune mutuanti datur illa actio, quam Justinianus ait vocari certi condictionem.

tui datione dies solutioni adjetui datione dies solutioni adjetui datione dies solutioni adjetus est, eo die reddendum: ai
autem nullus dies fuerit adjetus, decem dies debitori conceduntur a numeratione sibi fatta, l. 2. in fin. tit. 1. P. 5.
Gregor. tamen Lop. in gloss. 7.
jusd. leg. censet, hos decem

, diet currère ex quo mutuum a
, creditore petitur: son que.

13 , Et meminisse opus est,
plurima constituta esse circa nobilissimam quæstionem, quam
, supr. num. 10. attigimus, in de, clarationibus l. 19. cum aliquot
, seqq. tit. 17. lib. 9. Nov. Rec. que
, in Nova Recop. subjectæ sunt d.
, tit. 17. & in senat. 3. 34. & 35.
, tit. 17. lib. 9. Vide Retes lib. 7.
, opusculor. & Larrea decis. 24.
, qui late hoc argumentum exa, minant.

### TEXTUS.

### De indebito soluto.

Is quoque, qui non debisum eccepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repititionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest; si apparet eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auesorisate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis: quam mutui datione. Sed hac species obligationis non videtur ex contractu consistere; cum is, qui solvendi animo dat; magis voluenegotium distrahere, quam contrahere.

### COMMENTARIUS.

r. Per occasionem disputazionia de mutuo subjicitur, hic aliquid de indebito per erro-Tom. II,

ren. soluto, ut em testa apparet. Habet enim solutio indebiti multa cum mutui datione
communia, que congessit Cujacius 8. observ. 34. Duo hic referuntur. Ceteroquin non est hujus loci proprium tractase de obligatione ejus, qui indebitam pecuniam quesi a dehitose accepita
quippe que obligatio non est ex
vero contractu, sed quasi ex contractu oritur, ut demonstrabitus
suo loco.

#### TEXTU 8

### De commodato.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, V tenetur commodati: actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat; namque non ita res datur, ut ejus sit; W ob id de ea re ipsa restituenda tenetur, Et is quidem, qui matuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, velati incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus manet .. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam disigentiam custodienda rei prastare tenetur, nec sufficit ei, tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rèbus adhibere solitus est; si medo alius diligentior poterat eam rem custodire. Sed propter majorem vim, majuresve cusus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenerit; alioqui si id, quod sibi commodatum est, domi, peregre teeum, ferre malueris, vel incursu hostium prædonumbe, vel naufragio amiseris; dubium non est, quin de
restituenda ea re tenzaris (1). Commodata autem res tunc proprie
intelligitum, si mulla mercede aocepta vel constituta, res tibi utenda data est: alioqui mercede
interveniente locatus tibi usus rei
videtur. Gratuitum enim debet
esse commodatum (2).

### COMMENTARIUS.

Secunda species obligationis, que re contrabilir, ex quatuor, quæ hoc tit. recensenaur, est obligatio commodati. Commodare est: Remalicui gratis certo modo atendam dare. Est rem utendam dare: proinde non tantum res mobilis, sed etiam soli commodari potest, veluti fundus, ædes: nam & habitationem commodari posse placuit, . l. 1. §. 1.. commod. Quo autem utendum datur, ejus rei non domimium transfertur, sed usus tantum accipienti ad tempus conceditur salva rei substancia: & non tantum proprietatem rei commodatæ; sed etiam possesionem retinemus: k. 8. ff. hoc tit. Ex quo intelligimus, id quod usu consumitur, commodariinon posse (3), misi force dicis causa ad pompam vel ostentationem, l. 3. & ultim 1. 4. commod. Quamquam Auctores

-. (1) L. a. l. fin. tit. 1. P. 5.

(2) D. l. 3. tit. 2. P. 5.

.(3) D.d. 1. sit. 1. P. 5. vers.

aliquando etiam in istiusmodi rebus hoc verbum usurpant pro
mutuo dare. Cicero. Verrin. 5.
Commodasti tritici modios sexaginta. Ut & mutuari pro come
modato accipere, D. Salmas,
cap, 7. de usur. Deinde etiam
hoc, commodatarium eam ipsam
rem, quam accepit, finito usu
restituere débere (4).

Adjecitus gratis, quia nisi gratuito res utenda concedatur, commodatum non est, sed aliud genus contractus, hoc text. in fin (5). Denique consulto addimus certo modo, ut hac nota commodațum (quod quidam etiam sic dictum putant, quasi cum modo datum) discerneremus a prevarios quo quidem & ipso res utenda datur & gratis, sed simpliciter, non-ad-certum usum : cujus rei hic effectus est, at precarium statim cum videtur revocare licent, etiam uncocum ad certum tempus datum est, commodatum non liceat, nisi finito tempore utendi præscripte, l. 1. l. 2. l. 12. de presare junct. 1. 17. 9. 3. commod. Plane ipse commodatarius quovis itempore rem reddere petest r quippe cui licet non uti, & beneficio renunciare. ..

Re Obligator Commodare
mon est convenire de se unenda
danda, quod nudum puctum ess,
sed utendam dare & tradere; unde satis intelligitur, si qua hic

E la otra.

1 (4) 5 Lufin de tito 2. Pl 5.1

(5) (L. 1. each: 11. 11. 11. 11.

... 1 11 1

contrahitur obligatio, cam non solo consensu contrahi, sed re, L. S. 3. de obligat. U act. (1).

4 Commodati actione) Directa scilicet. Potest enim ex hoc etiam commodatario. contractu actio quæri adversus commodantem, que contraria dicitur, sicur in deposito quoque & piguore usu venit, item in mandato, negotiis gestis, tutela: de quibus infra suis locis Nimirum, quod hie notandum est, contractuum quidam sunt unilaterales, qui ex uno tantum latera obligant; quidam bilaterales, quicultro citroque, quidam mediæ inter hæc genera naturz, ex quibus necsemper unus, nec semper uterque obligatur, quamvis & hi inter bilaterales numerantur sup. sit. de auct., tut. in pr. Primi generis sunt mutuum & stipulatio, quorum ea natura est, ut & ab initio ex uno tantum latere obligent, eum scilicet, qui accepit aut promisit, nec ex postfacto conditionem mutent. Secundi generis sunt emptio, locatio, societas; ex quibus station mutua nascitur obligatio. Estque in his par utriusque contrahentis ia obligatione constituenda ratio.

modatum, depositum, pignus:
qui contractua natura comparati
sunt ad unum duntaxat obligandum, eum qui accepit videlicet,
ut liquet ex fine principali contrahentium; neque ab initio dantem itidem obligant: sed fit: tamen in his sæpe ex postfacto &

accidenti, ut contra ille quoque qui dedit, accipienti obligetur, veluti si accipiens in rem acceptam necessarias impensas fecerit, aut per causam rei damnum passus sit; quas impensas refundi damaumque ei sarciri, æquum est, l. 18. S. 2. commod. l. 5. depos. Atque hine actiones, quibus commodatarius, depositarius, ereditor pigneratitius tenentur, ut seilicet rem quam acceperunt re~ stituant, nomen directorum acceperunt: quæ vero ex contrario ipsis accommodantur, de indemnitate corum adversus commodantem : deponentem, debitorem, centraria dictæ sunt. Unde titte commodati vel contra ; depositi vel contra &c. Idem quoque usu venit in mandato & quasi contractibus mandato similibus, negotiorum volumaria administratione, & tutela, l. 5. pr. & S. L. de obl. & act.

Sane quidem exactam diligentiam) Si res alienz vel aliis debitæ peremtæ, deperditæ, aut deteriores apud nos factæ fuerint, quæritur, non in commodato tantum, sed in ompibus fere contractibus & negotiis, ad cujus id damnum pertinent. Quæstio, cujus sedes in D. est l. 23; de div. reg. jur. 1. 5. 5. 2. commod. in Inst. hec petissimum lecs tractatur. De eo inter omnes convenit, aliud in proposito stetuendum esse, si dolo malo; aliud si culpa debitoris, aliud si casu fortuito quid eorum, quæ diximus, contigerit.

1. ....

explicatio. Dolus est: Occulta machingtio consulto ad nocendum. alteri adhibita, l. 1. §. 2. de dol. mal (1). Eum omnes contractus recipiunt, sive, quod idem valet, in omni contractu dolus præ-statur, d. l. 5. §. 2. commod. d. 1. 23. de div. reg. jur. Cujus definitionis hæc sententia est: Quiz-: quid quovis in contractu dolo m'alo factum est a debitore, quo res periret, deterior fieret, aut deperderetur, derrimendum esse debitoris, perindeque eum teneri, acși nihil corum accidisset. Adeo autem in omni judicio dolus præstatur, ut nec conventione contrarium effici possit, videlicet ne dolus præstetur, cum talis conventio sit contra bonos mores, izvitetque ad delinquendum, d. L 28. de div. reg. . jur. l. 27, § 3. & 4. de pact. Plane de præterite dolo pacisei licet, & actionem quæsitam remittere, 1.7. \$ 14. d. Ī. 27, §. 4. de pact. (2).

8 Casus fortuiti-contragia definitio est; nam ut dolus ab omnibus & in omnibus, judiciis præstatur, ita contra casus fortuiti in nullo judicio & a nemine præstari dicuntur, d. l. 23. de div. reg. jur. in fin. l. 6. C. de pign. act. ubi verba illa in nullo bona fidei judicio, adjecta non sunt ad excludenda judicia stricti juris, per l. 23. de verb, obl. l, 3 de reb. cred. sed addita propter eos contractus bonz sidei, in quibus

7 De dolo, & casu facilis solius debitoris utilitas versatur, præceptio est, culpæ dissidior cujus generis est commodatum. Nam si hic non præstatur casus, multo minus illic præstari debet, ubi solius creditoris commedum, vertitur, quantumvis contractus sit stricti juris: ut bene Don. ad d. l. 6. nam. 21. Casum fortuitum. definimus: Omne, quod humanocaptu pravideri non potest, aut' cui pravisso non potest resisti,: l. 18. commod. d. l. 6. C. de pigner. act. (3). Alio generali nomine casus & vis major dicitur, item factum & damnum fatale. 🗀

9 Qui vero periculum dicit, is quidem plerumque etiam casum kortuitum intelligit, 1. 4. l. II. de reb. erod. cum similib. sed non semper. Nam interdum etiam periculo nostro res esse dicitur, in qua culpam præstare, & maxime levissimam nos oportet, non etiam casum improvisum, l. 13. S. 1. de lib. cap. l. 40. lo-. cat. l. 25. pro soc. & passim hæ phrases occurrunt: Periculum çustodiæ subire: Periculo culpæ vel negligentia subjici, adstringi, illigari, l. un. S. 4. furt. adv. naut-1. 39. 9. 12. & 1. seq. de adm. tut. d. l. 1. 5. 35. depos. Sed & appellatione casus interdum negligentia significatur. Cajus seribens ad legem x11. Tab. case, inquit, id est, negligentia, l. 9. de incendi ruin. naufr. quæ interpretatio contirmatur. l. 28. S. vers. 12. mans. fortuita, de pan. & ita cape. 1. 5. 5. 2. 1. 11. 5. 2. cod.

Casus fortuiti varii sunt, 10

L. 1. tit. 16. P. 7.

<sup>(2)</sup> L. 29. tit. 11. P. 5.

<sup>(3)</sup> L. 11. tit. 33. P. 7.

veluti a vi ventorum, turbinum; pluviarum, grandiaum, fulminum zstus, frigoris, & similium: calemitatum, quæ cœlitus imenittuntur. Nostri eim divinam dixerunt, 1. 25. S. 6. locat. Item naufragia, aquarum inundationes; incendia, mortes animalium, ruinæ ædium, fundorum chasmata, incursus hostium, prædonum impetus &cc. fugæ servorum, qui custodiri non solent, aliaque similia damna, l. 23. de div. reg. juri 4. 18. 1. 19. commod. cum simil (1). Ad casus autem fortuitos non sunt referenți illi casas, qui cum cul-: pa conjuncti/esse solent cojusmodi sunt farts, li 52. S. 3. pro soc. L. 14. 5. 1. de peric. & commod. item incendia intrinsecus orta, l. 3. S. I. de off. Præf. vig. l. 11. de peric. & com. rei vend. Quamobrem qui rem furto amissam, wel incendio, verbi causa, servorum negligentia orto, consumptam dicit, is diligentiam suam probace debet. Quod vero tacendium in alienis ædibus obortum occupat ædes wicinas, "aut quod, fulmine excitatur, aut a grassatoribus vel incendiariis: immittitur, id inter casus fortuitos numerari debet. Vid. Fachin: 1, cont. 87. Don. ad I. 6. C. de pign. act. num. 6. & 3. seqq.

11 Porto regula de casibas fortuitis non præstandis proposita -, certa & perpetus est, ubi nihil amplius debitori objicitur, quam casus fortuitas: cessat autem, si culpa ejus casus conti- pam secernamus tum a dolo, tum

gerit, hec text, l. 18. commod.: aus mora causam præcesserit, aut dela bisor : rei periculum in se altrosusceperit (2). Etenim more intervenientis hic effectus est, ut obligatio perpetuetur. Quod hanc habet sententiam: si res debita post moram a debitore factam perierit, ipsius id detrimentum esse, perindeque eam perpetuo teneri, ac si resadhuc extaret, l. 232 de verb. oblig. l. 82. §. 1. cod. Conventio quoque in negotio gerendo irterposita de casu præstando facit, ut debitorem damna fatalia sequantur, L.z. S. 35. depos. l. 23. de div. reg. jur. l. 1. C.1 depos. Unde tritum illud: Omnos. contractus ex : voluntate contraheutium legem capiuns.

Medium inter duo illa extrema, dolum & casum forthitum, culpa est. Hac beque unius est generis, neque quævis a quovis debitore præstatur. Proinde questie de prestatione culpe hue redit: primum ut norimus, quid sit culpa, & quotuplex; tum quæ cuipæ species quibus in contractibus præstetur. Culpam definio: Omne factum inconsultum, qua nocetur, alteri infuria. Facti nomine etism quod omissum ner gieceum ve est, intelligimus:-nam & mon facere, quod facere oportet, culpa est, l. 91. pr. de verb. oblig. sicut e contrașio & negligentiæadscribitur, qued temere & inconsulte quis agit. Dicimus factum inconsultum, ut cul-

<sup>(1)</sup> L. 3. tit. 2. P. 5. l. 8. (2) D. l. 3. tit. 2. P. 5. sis. 8. d. P. 5.

a casu fortuito. A dolo, quia dolus non est sine consitio & proposico nocendi, nulpa- est: invo-: luptaria. A. casu fortuito, (quia. quod inconsiderate & per negligentiam fit, humanitus vitari & prudenti ac diligenti consilio caveri potest : unde culpa alio nomine negligentia dicitur, S. seq. kec tit. & sæpe alibi. Damaa au-: tem fatalia nec consilio se regipatiuntur, nec humana prudentia averti possunt. Addimus injuria: nam quod jure permittente fit, non magis delictum est, quam id factum, quod alii non. nores, l. 4. C. od, leg. Jul. de; adult.

-1.13 Species culpse quot sint, & quid singulat, in libris junis, quos habemus, ex professo traditum aut explicatum non est; memineraat tamea prudentes rulps: lauz,, irem levis, & levissimac Quamobrem tres hasce culpæ speeies, aut si mavis, gradus faciemua iisdem appellationibus interse distinctas, latam, levem, levissimam: nam & ex adverso tot sunt species seu gradus diligentiæ. Est enim diligentia quædam minima, seu infirma, est media, est & maxima, seu summa 🕟 🖂

14 Latam culpam e regione opponimus infimo gradui diligentiæ, ut sit: Omissio ejus diligen. tiæ, quam omnes homines suis rebus adhibers solent; aut id far ctum in re aliena, quod nemo ada mitteret in re proprie. Itaque in jure nosteo non exigitus ad lata culpa, qui non, prospicit, curat, cavet, quod omnes, qui

modo sansu communi præditi sunty provident, & intelligum, se caveret aut curare debere, l., eedere 213. S. ult. l. latæ 223. de verbor. sign. l. quod Nerva 32. den pos. veluti si quis noctu ædium ostia aut fenestras, per quas de plano intrari potest, apertas reliquerit; aut si quis remi didei: suæ commissam in loco publico: aut eo, quo quivis accedere potest, in custoditam jacere patiatur, credens neminem venturum qui auferat (1). Alia exempla hujus culpæ habes in l. 8. 9. ult. & l. 29. 5.13. mand. In summia, quicunque non facit in re-aliena; quodi vel minimum diligens homo insua facere, hujus culpæ reus est... Dicitur & culpa lation d. l. 32. depos. gravior, l. 54. S. 2. de adquir. rer. domin. icom lata, may gaa, crassa, supina, dissoluta negligentia, l. mogna. 226. de verb. sign., l. 7, Sc 2. de adm. tuta & alibi ,:& passim per periphrasim culpa dolo proxima', l. 4. de Mag. conv. l. 47. S. pen. de legat. 1. cum similibus.

- 15 : Levem culpam opponimus diligeatiz mediz, ut intelligatus esse: Omissio ejus diligenties quam howmum natura desiderat, id est, mediocris, & quam vulgo homines fragi suis rebus .adhibere soliti sunt; aut in admissum in re aliena, quod diligens paterfamil. non; commisseest: in re suajarg. d. 160.32, depote lia ideo consuctudinem hominis diligens tissimi, sed ad eum modum, quo

<sup>.</sup> P. S. Lan. (1) L. 11. tit. 33. P. 7. ubi de omnibus culpis.

quis curat tes proprias, hosesents l. 1. 5. 4. de oblig. & action. modo ne nimium negligenter in suis quoque rebus versetur: nam ig abstracto hoe magia consideratur, quamiin concreto, felatione habita ad diligentiam talem; qualem communiter bonus 82 diligens paperfamil. suis sebus prestare con--sucvic,: con qualem unus e mulsie, sed qualem magna pars parementam. 1. 11. de perio 😉 commi -nei wend. Itaque levi sulpa peczat., si quie, veshi, grația, non cianscrit feneziras aitiores, quada ut de pianoiintrasi possion, & furesadmotis scalistingressi fuerint: aut si incendium domesticorum megligentia: exortum sit, quod adhibita consucta boni patrisfami--lias diligentia procaveri potuismet, d. d.: 111.0 Levi dulper & impecitia fere a acumeratur ic. iis qui peritiam profitentur, Li imperitia -x30. de div. reg. jur. junci. l. 8. 5. 1. ad leg: Aquil. Denique buiç aulpæ obnoxius est, quicumque non providet quodenmque a didigentes providerispotuit; l. 31. ad degradquita Hæcaspecies fere ou puris sola significatur, que. ties, verbam oulpa absolute ponizur, aut dolo opponitur, ut in--nameris locis videre licet, 1. 5. 5. : zi cemmodo k. 27. de div. ireg. jun. l. a. S. 35. deposiceme similib. . 16: Levissimam culpam oppominus diligenties summes, ut sip: Omissio ejus diligentia, - eigilantissimus quisque atque at--sentissimus paterfamil. suis rebus -kadhibes qua id. commissum in re aliena, quod diligentissimus paserfamil. non committeret, l. 18.

eemmod. "I. 1. "\$." 4. de oblig. &. action. L. 3. de pétic. Wi commi rei vend. Quare hanc culpam qui præstat, non excusabitur, si ehm rebus alienis diligentiam præstitel rit, quam aut ipse aut plerique suis rebus adhibere selent, modo quis alius diligention, majori eara adhibita, damoum, quod illatum est, vitare potuerit: nam ad exactissimam diligentiam hæd culpa dirigitur, hoc test. S. I. in fin. infr. de oblig. que quasi ex contr. d. l. 18. comm. Exempli gratia, non carebit culpa levissia ma si quis icuestras versus publicum remotiores a locis, in quibus dormit familia, non manivit elathris aut ferreis perticis. Levissimæ culpæ mentio fit l. in lege 44. ad leg. Aquil. passim per postum indicatur verbo diligentia aut canedia, quo summa & exactissima eignificatur, de k 5. §. 2. commod. l. 23. de dioi reg. jur. l. 47. S. penult. de legat. I.

· 17 Etsi vero non omnis culpa ejusdem gradus secundum hane distinctionem zqualis est; nam qualitas facti & circunsiantiæ semper augent aut minuunt culpam; ita ut hominum actibus, certus terminus circumscribi nequest: tamen ad cognitionem hujus materiæ poterit nobis sufficere trium graduum distinctio, reum warla hac sint atque incerva, nimisque vaga, quam ut singula scientiæ & perpetuis regulis subjict possint, magisque ad prudentism seferantur & arbitrium Judicis: tamen generalibus his præceptis & definitionibus religio

Judicis sufficienter instrui potest; iisdemque arbitrium illius dirigeudum.

18 Restat nunc ut videamus, qui contractus quam culpam recipiant. Lata culpa dolo comparatur, perindeque ut dolum in omni contractu hanc eulpam præstari placet: non quod revera, & facti genere dolus est; contrarium enim ostendie ejus definitio & loci, in quibus a dolo aperte distinguitur, l. 22. S. 3. ad Trebell. I. 7. ad leg. Cornel. de siv. 1. 20. C. de neg. gest. sed quia prope fraudem ac dolum accedit, 1. 29. mand. 1. 7. §. I. de susp. sut. (1), &t doli ac malitiæ quasi consanguinea est: unde etiam passim culpa dolo proxima vocatur. Nam quod legimus, latam seu magnam culpam dolum esse, l. 32. depos. l. 226. de verb. sign. dolum accipi debere etiam latam culpam, l. 5. S. 19. ut in poss. leg. magnam negligentiam etiam in doli crimen cadere, l. 1. 5. 5. de oblig. W act. id ad communem juris effectum referendum este quoniam lata culpa interpretatione juris dolum repræsentat,, jure effectum doli patitur. Et quod Celsus scribit, eum, qui lata culpa peccat, fraude non carere, in so respicit ad violentam prasumptionem, que jure pro explorata habetur.

tione est, quod quotiescunque contractus dolum recipere dicitur, verbo doli etiam lata culpa intelligatur, etiamsi in lege latæ

culpæ mentio non fiat, adeoque etsi dolus notetur particulis taxativis, solum, duntaxat &c. l. z. §. 1. naut. coup. stab. l. 5. §. 2. commod. l. 23. de div. reg. jur. cum simil. Atque hoc etiam procedit in causis famosis, & non numquam etiam cum ex causa delicti civiliter sgitur ad poenam, l. 11. S. ultim. de his qui notantur infam. l. 7. S. I. de susp. tut. l. pen. de incend. ruin. naufr. quibus locis refutantur, qui simpliciter negant, in causis: famosis & delictis latam culpam dolo comparari. Plane in causis criminalibus & præsertim capitalibus, hæe comparatio sive doli & culpæ exæquatio locum non habet : sed in his placet, dolum solum pro facto consulto accipi, latam eulpam pro dolo non haberi, ac proinde nec eodem modo coërceri, h. 7. ad leg. Corn. de sicar. nisi forte res sit mali exempli: quo casu punitur & qui nocendi animum non habuit, 1. 3-9. 2. d. sit. l. 38. S. 5. de pen. .: 20. Levis & levissimæ eulpæ elia ratio est. Harum neutra in . omnibus contractibus præstatur. sed in quibusdam duntaxat, aut utraque, aut aitera tantum. Sunt enim quidam contractus, qui dolum, que nomine ... nunc porre etiam latam culpam intelligi volumus, cantum recipiunt: sunt, qui præter dolum etiam culpam levem, quam deinceps usum juris sequentes culpam simpliciter appellabimus: suat denique, in quibus præter dolum & beyen cul-

pam, præstatur etiam culpa levissima; quod more veteribus mitato contrariz rei przestatione, nimirum diligentie, indicabienus. la ac autem varietate hæc regude & distinctio jure communi comprobata est, ut si quidem tale sit negotium, in quo ejus, qui quid suscepit, aulis versatur utiditas quale est depositum, tum dolus solus præstetur. Ubi vero utriusque coutrahentium utilitas wertitur, ut in empto, locato, dote, pigmore, societate, rerum communione, ibi prater dolum prestetur & eulps (1). Quod vexo utilitatem ejus duntaxat, qui accipit, non etiam ejus, qui dedit, continet; quale plerumque est commodatum, in eq & zulpa przetetur & diligentia, l. 9. S. 2. l. 18. commod. Que regula, servate eadem distinctione, accomanodanda quoque est contractibus innominatis, h. 10. S. 1. commod 4. 17. S. 1. & S. 2. de prasc. verb. item legatis ac fideicommissis, quatenus natura eorum id patitur, d. 108. 5. 12. de legat. 1. junct. .l. 47. S. penulti eod. l. 22. S. 3. ad Trebellian.

Quod vero ejus, qui pracario rogavit, item agrimensoris
dolus tantum coërcetur, id specialem rationem habet, ut & illud, quod placet, nautas, caupones: stabularios in eq, quod
seceperunt, plus quam culpam
prastare. In precario nempe, quia
ut ait Ulpian. in 1. & §. 3. de preconcedentia, id est, pro hujus

arbitrio quocumque tempore revocari potest: ut proinde minima & consemnenda censeatur
utilitas ejus, qui precario rogavit, & rem tenet. In agrimensore autem, quia hic civiliter obligatus non est, & sibi imputare debet, qui eum adhibuit,
h. i. s. i. si mens fals, mod. dix.
In nautis denique, cauponibus,
& stabularija, summam diligeoraiam exigit Prætor, ut innotescoret curam eum agere seprimende
improbitatis hoc genus hominum,
l. 3. S. L. maut. caup, stabul.

its obtinet, si nihil sliud nominatim convenerit, alioqui lex contractus servanda est, excepto si
placuerit, ne dolus præstetur, i,
23. de div, reg. jur, Pinge enim
convenisse, ut in deposito culpa
quoque præstaretur, aut in commodato dolus tantum; nec minus,
nec plus, quam quod placitum
est, præstabitur, i. 1. 5. 6. depos
h 1. C. cod. i. 5. 5. 15. commod.

Possent vero & sine conventione juste cause intervenire, ob quas placeat, etiam officii debitorem culpam prestare. Veluti si officium sit publici muneris, ut tutela & cura, l. 1. de sut. & rat. dist. l. 7. C. arb, tut. aut si quis se negotio obtulit, veluti si depositarius, cum dominus rem secum ferre aut apud alium reliquere constituisset, cum ultro hortatua sit, ut apud se potius deponeret; quo casu non solum culpa, acd etiam custodia & distingentia in deposito prestanda, l.4.

<sup>(1)</sup> L. 2. tit. 2. P. 5. Tom. II.

9. 35. depos. Eodem numero & negotiorum gestor voluntarius & mandatarius quoque haberi potest, 9. 1. in fin. infr. de oblig. que quasi ex contr. 1. 23 de div. reg. jur. Hæc suis locis in progressu singulis in contractibus diligentius confirmabimus.

and eodem sensu dici præstare diligentiam, & præstare dolum, culpam, casum fortuitum. Cum enim
diligentiam præstandam esse dicimus, eo significamus, diligentiam
esse adhibendam: eum dolum,
tulpam, casum fortuitum, non
adhibenda hæc, sed removenda
tsse & debisorem propter hæc temeri. Figuratæenim hæ locutiones
eunt; præstare dolum, præstare
eulpam; præstare damnum, quod doto; culpa, fato contingit.

Exactam : diligentiam:) Quoniam commedatum solam uvilitatem continer ejus, qui commodato accepit, consequens est distinctions d. l. 5. S. 2. commod. qued & codem loco expressum est, a commedatario di cuipam præstari & diligentism, id est, in commodato venire culpam non mode levem, sed etiam levissimam: siquidem, ut supra demonstravimus, diligentia verbo culpæ opposito in usu juris plerumque exactissima significatur, Cajus L 18. sod. In rebus commodatis, inquit, talis diligentia, Prastanda est, qualem diligenvissimus quisque paterfamil., redus duis additet : Idem alibi git: 

Eum qui (atendam) accepit, renactissimam diligentiam custodiene dæ rei præstare compelli , . k. 14 S. 4. de oblig. & act. Justinianus exactam diligentiam dixit, sed eodem piane sensu, ut apparet ex eo; qued mox subjicis, noq sufficere : tantam diligentiam adhibers commodatarium rebus commodatis, quantam suis rebus adtibet, mode res ab alio diligen. tius custodiri potnerit. Sie Constantious in l. 21. C. mand. ex metum officium dixit pro exactissimo. Ulpianus diligentem custodiam pro diligentissima, d. k. 51 5. 5. commod. Paules diligentens patromiam, pro diligentissimo, 1. 25. 5. 26. fam: ercisc. Quemadmodam, vice versa, superiacievities prominguam pro positive ponitur's quod estimandum ex natura, vontractus : Jarisconsulti enim-non semper codem modo loquinuur. Quo:si pro ones, aliquem eua duntaxat gratia, quod interdum fit, commodasse sponsæ forte vel uxeri, que honestius enipa ad se deduceretue, dolus colus præstabitur, ut in deposito, d. l. 5. S. 10. commod. Quod si pus & commodatasii gratia, quod item fieri potest, culpa estimatur, ut in pignore, dote &c. d. l. 18. in fin. princ. cod. (1). 26 Si modo alius diligentiar:) Hine tell elicimus. 1. Etsi commodatarius ad communem modum diligens in rebus suis, cadem diligentia tractaverit res alienas; ta men hoc non sufficere ad eum excasandum, eum alius diligon-

C. L. K.Ph. 2 (A. )

<sup>(1)</sup> D. l. 2. tit. 2. P. 5.

tion rum austactive posuisset. A. Si commodatarius ipse sit aumme diligens, nihil amplius ab co exigi quam ut eandem diligentiam, quam suia rebus præstat, etiam adhibeat commodatis: quippe cum major ab alio expectar non possie: :3... Si commodatarius ad communem: medam diligens non. sit, sed sature in suis rebus ignavior, licer aliquanto diligentius versetur in rebus commodatis, quam in suis, non co tamen minus teneri eum actions commodati; si alius diligentius eurando rem servate potuit.

27 Majoresve, casus non tenetur) Si res commodata usu deterior facta sit, ita commodatarius non tenetur, si ca usus sit ita cam sem, in quam utendam accepit, nec ulla culpa intervomerit, veluti si equus usque ad certum locum utendus datus, in ipso itinere deterior factus sit sine culpa commodatarii, l. 10. l. ult. commod.

modatum nisi gratuito non contrahitur. Commodare enim officij est &t liberalitatis, l. 17. 5. 3. d. tit. ubi Paulus beneficium, illud appellat. Mercede interveniente tollitur beneficium, tollitur gratia, que sunt vincula amicitie, l. 1. 5. ult. mand. Cum igitur merces pro usu rei datur, aut constituitur, non commodatum, sed locatio est: aut si non statim merces constituatur, nec tamen gratis res utenda detur.

(1) L. 3. tit. 3. P. 5.

sed eo animo, ut cantum mercedis nomine præstetur quantum postea', definiri placuerit, contractus innominati genus est, S. 2. infr. locos. l. 22. de præscript. verb.

TEXTUS.

# De deposito.

3. Preteres V is (apud quem res aliqua depenitur, re obligatur, teneturque actione depositi; quis V ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpa autem momime, id est, desidia ac negligentia, non tenentur. Itaque securus est, qui parum diligenter custo ditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custo diendam tradit, non ei, sed sua facilitati id imputari debet (1).

### COMMENTARIUS.

Tertia species obligationia, que re contrahitur, est ex deposito. Deponere est: Rem alicui, qui gratis hanc operam suscipiat, custodiendam dare, l. 1. depos. (2). In equem significatu utimur ex verbo commendare, l. 24. eod. Le commendare 186. de verb. sign. Rem hic intelligimus, sive ea certa species sit, sive quantitas, puta pecunia numerata, d. l. 24. Es seqq. S. 3. eod (3). In quo depositum differt a commodato, l. 3. S. ult. commod.

P. 5.
(3) D. l. 2.

<sup>(2).</sup> L. 1, jungt. l. 2.1d. tit. 3.

Teneturque actione depositi): Actione nimirum depositi directs. Nam contrarium judicium depositario datur ad consequendum,: quod sibi per causam, & occasionem rei acceptæ abest, 1. 5. depos. (1). Potest vero is, qui deposuit, quovis tempore rem depositam repetenti. ctiam ante tempus constitutum reddenda est, l. 1. S. propen. & pen eod. (2). At ex contrario depositarius antes tempus statutum rem restituere volens officio suo non liberatur, nisi justissima causa interveniat, 1. 5. 5. 2. sod. (3). Vitiosa enim est quorundam in shac se deponentia & depositaris comparatio. Etcaim cum totum boc negotium ex utilitate depo≥ sentie zetimetur', etism ad volantatem ejus 'dirigendum est, quam sine incommodo depositarii mutat', si rem ante tempus definitum repetat. At non sine incommodo "deponentis: futurum est, si depositario permittamus, efficium, quod semel suscepit, contra legem contractus depones te. Ita ex adverso commodatum pro libitu quidem accipientis reddi, sed pro arbitrio dantis repeti non potest, l. 17. 5. 3. com**mod.** (4). " g. De ea re reststuenda) In specie; qui enim rem custodiendam dat, nihil in alium transfert,

(1) L. fin. cod.

(2) L. 5. d. tit. 3. P. 5. . . 1

sed aperte hoc agit, ut res si-

bi custodiatur, restituaturque re-

poscenti (5). Quare criamei num-

(3) L. 3. cod. l. 2. tit. 9. P. 3.

mi deponantur, eadem corporar
restitui oportet: nisi forte nominatim-convenerit, ut depositarius, si opus haberet, pecuniauteretur, & redderet tantumdem:
quæ res notos depositi terminosegreditur, l. 24. depos.

nullum commodum est depositor nullum commodum est depositarii r quin onus potius est, remalienam gratis custodire: ac prointe de secundum regulam de eo solo tenetur, si quid dolo ejus perierit, l. 5. 6. 2. commod. l. 1. 5. ult. l. si sine 20. depos. l. contractus 23. de div. reg. jur. Qui autem dolum dicit, latam culpam non excludicit, latam culpam non excludit; qui ea pro dolo habetur, ut superius demonstravi, l. 1. C. depos. (6).

5 Sua facilitati id imputare) Hæc quoque ratio est, cur depositarius negligentiæ nomine non teneatur, quia qui negligenti &mico rem custodiendam committit, de se queri debet, d. l. 1. 5. 5. de obl. & act. & se ipsum accusare, qui homini adeo dissoluto & supino, ut ne mediecri quidem diligentia in curandis rebus propriis utatur, rem suam commissis. Utique ut ad suum saltem modum depositarius rem depositam curet, merito exigitur, i. 32. depos. Adde omnino que nos ad S. ult. infr. de societ. dicimus.

(4) L. ult. tit. 2. P. 5.

(5) D. l. 2. tit. 3. P. 5.

. (6) Li g. d. vis. 3. P. g.

TRX TUS.

# De pignore.

4 Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia
vipse de ea re, quam accepit,
restituenda tenetur actione pigneratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, vi debitoris,
quo magis pecunia ei credutur,
vi creditoris, quo magis ei in
suto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam, exactam diligentiam adhibeat: quam, si prestiterit, vi
aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri
ereditum petere (1)-

### COMMENTARIUS.

Quarta & postrema species obligationum, quæ re contrahuntur, ex pignore est. Pignus ia jure nostro triplicem fere significationem habet. Nam & rem significat pro debito ereditori obligatam, S. 7. infr. de act. tit. D. & C. de dist. pign. & jus ereditori in ea re constitutum, tit. qui pot. in pign. & quib. mod. pign. vel hyp. solv. & denique contractum, quo jus illud conocicuitur, l. 1. S. ult. de pact. l. 5. 5. 2. commod. Contrabitur autem pignus non sola traditione, sed etiam nuda conventione, quamwis traditum non sit, l. 1. pigm. quippe hypothecaria in rem est, sect. hoe est, jus in rem credito- daturque creditori ad pignus per-

ri quaritur simul ac placult, eam pignoti obligatam esse, licet possessionem non acceperit : ejusquejuria persequendi causa actionemin rem jure prætorio constitutam habet, Servianam aut quasi Servianam, quæ etiam hypothecaria dicitur, L 17 de pign. de qua agemus §. 7. inf. de act. Cæterum de pignore ita accepto hic non loquimur, sed de eo quod contrahitur per traditionem a debitore factam creditori in securita. tem crediti; resque ipsa tradita pignus dicitur: quando vero res duntaxat obligatur & non traditur creditori, sed apud debitorem manet, hypoteca appellatur; si, proprie & distincte loqui voi lumus, l. 9. S. 2. de pigner. act. Actione pigneratitia ) Direcea scilicet, quæ datur debitori adversus creditorem, ut rem pirgneratam, cujus possesio apud. eum fuit, una cum fructibus/restituat, l. 40. 5. ult. de pign. pcs. 1. 1. cum 2. seqq. C. eod. & demum debito omni exsoluto intentari potest, d. l. 9. S. 3. sod. (2). Creditori vero & hic contraria competit adversus debitorem, si forte is pignus recuperavit, aut in conventione creditorem decepit, h 3. d. l. 9. pr. cod. aut si creditor in rem pigneratam necessarias impensas fecit, L & eod. (3). Ab actions igitur:hac pigneratitia tom genere differt a. ctio, que hypoteceria dicitus:

(3) D. k 21.

<sup>(1)</sup> L. 20. tit. 13. P. 5.

<sup>. (2)</sup> L. 28. d. sit. 23. P. 5.

seducuquu contra dremenudre, pessessorem, d. S. 7. infr. de act.] h 17. de pign, at pigneratités estin personam, compesitque debi-: tori adversus creditorem & adversus hunc solum. Hypothecaria jure pignoris soluto expirat: pigneratitis tunc demum efficax est. Illa occasione juris creditori ia re constituti a Prætore datur: hacier contractu nascitur re pignoris causa tradita aceptaque. Veteres tamen abusive hypothecariam quoque pigneratitiam interdum appellant, 1. 3. S. 3. nd exhib: V aliis locis.

3 Sufficere si mactani diligențiam) Creditor igitur pigneratiitius culpam levem præstabit, nihil amplius, juxta regulam traditam ab Ulpiano in l. 5. §. 2.
commod, quam exposuimus §. 2.
hujus tit. quia ut in hoc text.
dicitur, in contractu isto utilitas
vertitur utriusque.

4 Negotium tamen faccessit, quod hie scriptum est de exacta diligentia, tum quod tantum\_exeluditur casus fortuitus, ut etiam in h 13. S. ulti de ping. ach 1. 19. C. de pign. Quid quod iisdem locis Apaditum est, creditorem pigaoris præter culpson, & custodiam debere, atque adeo, quod exprimitur in d. l. 13. S. ult. In actione pigneratitia culpam ver mire, at in commodato? Respondeo : ex iis quæ relata sunt, satis patet, plus præstandum esse in commodato, quam in pignore: & ideo hoc loco exactam diligentiam contra mentem imperatoris non esse accipiendam pro exactissima, qualis a commodatario exigitur, quæ pene modum excedit, & quelem d'Higentissimus aliquis & unus forte e multis, suis rebus adhibet; sed seedadum hujus contractus naturam pro ea, quam in suis rebus plerumque præstare solent diligentes & frugipatresfam nibil enim amplius s ereditore Paulus exigit, h. 14. de pign. action. Hancque esse-mentem Justiniani perspicue probat. verbum sufficere, quo ipse utitur in hoc textu, ut temperet verbum exactam: cum e contrario loquene de commodato in §. 4. bec sit: pest verbum exactam dinisser : Nec sufficit Vc.

fortujti escluduntur, ex eo noa continuo sequitur, sumam atque exactissimam diligentiam a creditore: præstandam. esse, seu eum etiam levissimæ culpæ nomine teneri. Nam levissima culpa, quia:, ut verbum ipsum indicat, vix culpa est, sæpe non consideratur, & cum casibus fortuitis, ad quos proxime accedit: & ipsa excludi intelligitur, ut in l. 5. C. de pigu. act. l. 28. C. de locat. L. 4... C. de peric. tut. Unde esiam est, quod aliquando dua contractus, quorum in altero dolus. & culpa levis, in altero etiam culpa levissima præstatur, sic-conjungantur, quasi utriusque ezedem essent præstationes, ut in d. le 13. h. ult. de pign. act. l. 23. de div. reg. jur. Sed neque diligentia aux custodia culpæ opposita semper eignificat diligentiam summam aut rustodiam plenam; qualem præstat commodacarius, sed intendum mediam, ut culpa lexi in non

faciendo ex adverso respondesta 1. 356 & de contr. emplainto, \$ 1. commod d. l. 28. C. de locat, entlemque modo custodia accipienda in d. l. 13. S. ult. de pigna act, & d. h. 19. C. de pign. Vid. G. Gar. Noode, propab. lib. 1. dep. 4. ubi una liteerula & interTITULUS DECIMUSSEXTUS.

# DE VERBORUM°OBLIGATIONIBUS.

Dig. Lib. 45. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 38. (1).

Exposita est prima species obligationum & guingacum; est contracts sint, solo tamen consensu non consistuata illa nimb enm., Adquas-constituendas-præser conventionem rem intervenime opartet. Raliquæ sunt sijusdem generis adhud duze, quarum altera certis verbis, aliena kitteris, ad consensum, accedentibbs constituitur: unde illa perhorum, hac litterarum dicta. De werborum obligatione, prius agiaur., atque in ea explicanda & hic & proxime sequentes quinque situli consumuntur. Litzerarum ob- • Ligatio brevius perstringitur tit, 24. Verborum abligacio est ca, ique mascitus ex stipulatione. Stipulazia: cat., Contractus constans inzerrogatione & responsione certis werbis, conceptis. Est autem, coneractus hic unilatoralia, tantum-

modo obligans respondentem. A Rompoulo, definitur: Verborum conceptio, quibus is;, qui interragatury doturum facturumne sa quad interrogatus est., respondet: h. 5. S. Lichoc tit. (2). Verum Jurisconsultus eo loco genus non expressit, quod nec semper, necessarium; formam-tantum seu differentiam posuit: perinde enim hac agcipiendum est, quasi dizisset: Stipulatio est contractus constant conceptione perborum &c. Verbis utimpr in omnibus fere contractibus, sed excepta, stipuferiode ad anperantiam contractus verba non pertinentario (1000) .¿ A "Stipulationum naus jure ci. .vili maximus est : quia necessarius, in constituendis fidejussoribus, & obligationibus novandis, 4, 1, de novation. & utilis, quia per eas exterx conventiones cla-

<sup>(</sup>i) Tit. 11. P. 5.

riores & sirmiores flunt : atque ideireo omnium fere negotiorum novissima parte subjici etiam stipulatio solet, l. 134. J. 1. de verb. oblig. l. 7. 5. 12. de pact. Hine sit, utique omnium obligationum sunt commenia, ca sub sit. de verb. oblig. tanquam in Pandecte, tractentur, & stipulationi attribuantur.

### TEXTUS.

## Summa.

" Verbit obligatio contrahitur en interrogatione U responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur (1): ex qua dua proficiscuntur actiones, tam condictio terti, si certa sit stipulatio, quain ex stipulatu; si incerta sit; qua hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite dezcendèns.

### COMMENTARIUS.

Ex interrogatione & responsione) Verborum obligatio nascitur ex interrogatione & responsione, l. 1. S. 7. de obl. w act. Nam duabus hisce partibus constat illa verborum conceptio, quæ uno nomine stipulatio a veteribus dicta est, l. s. S. 1. hoc th. non proprietate verbi (nam stipulari is dicitar, qui interrogat; after promittere, spendere : interrogatio autem sine re- monuimus in S. 1. de adopt. pponsione inutilis est), sed pro-

prer partium necessariam consequentiam: quia posita una, altera quoque intelligitur: quod etiam in plerisque aliis appellationibus usu venit, ut in emptione, locatione, mandato, donatione &c. Harum autem partium quedam sunt communia, veluti ut & qui rogat & qui respondet, verbis id faciat, ut uterque alterum exaudiat & intelligat; quædam responsionis propria, veluti ut qui respondet, illico id faciat, et ut respondeat convenienter interrogaționi. Sed de his postea explicatius.

2 Si certa sit stipulatio) Certa stipulatio hie non intelligitur, ea, quam certo interpositam esse constat ; incerta , de qua ambitur: sed certa & incerta dicitur ratione rei in scipulationem deducte, que res si certa sit, id est, si appareat ex pronuntiations, quid, quale, quantumque sit in stipulatione, stipulatio dicituz cesta, ubi autem hoc non apparet, incerta, l. 74. Wl. seq. hoc in.

3 En stipulatu) Ait Imp. ex stipulatione certa nasci condictionem certi; ex incerta vero ex stipulatu, in specie scilicet. Nam sciendum est, hoc nomen, actio en stipulatu & generis esse & speciei: Primo modo sumptum convente etiam conditioni certi, dum scilicet res in stipulatum deducta certa est: posteriore non item. Idem evenit in nominibus adoptio, cognatio & aliis, ut

.-4 . Si incorta sit ) Sed inquis

vitiat? Sane aliquando. Interest enim, an res, quæ in obligationem deducitur, nullos certos fines habeat, ut si quis fundum mipuletur non adjecto nomine, vinum aut triticum sine designatione mensuræ, insulam ædificatione mensuræ, insulam ædificatione demonstrato loco; an es certis finibus natura circumscriptasit, ut homo, equus, bos: illic stipulatio non consistit, k 94. cum seq. l. 115. in pr. hoc tit. hic contra. Vid. quæ diximus in §. si generaliter 22. de legat.

### TEXTUS.

# De verbis stipulationum.

In hac olim talia verba tradita fuerunt: ¿Spondes? Spondeo. ¿ Promittis? Promitto. ¿ Fidepromittis? Fidepromitto. ¿ Fidejubes? Fidejubeo. ¿ Dabis? Dabo. ¿ Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Graca, vel qualibet alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet stipulatium intellesi uterque ctum ejus lingue habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Graci Latina lingua contrahers obligationem possunt. Sed hæc solemnia verba olim qui-·dem in usu fuerunt: postea autem Leonina constitutio lata est, quæ solemnitate verborum sublata, sensum V consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat quibuscumque verbis expressum est.

Tom. II.

### COMMENTARIUS.

Olim non quævis verba. vim adstringendæ obligationis ha-: buere, sed ea demum, quæ solemnia erant & directa, atque a Jurisconsultis in hanc rem concepta parataque: quod vel ex sola definitione stipulationis intelligere licet, quæ est apud Pomponium l. 5. S. 1. hoc tit. Etsi autem scrupulosa hæc verborum. observatio a Leone postea sublata est, l. 10. C. eod. illud tamen ad vim atque substantiam stipulationis adhuc requiritur, ut fiat utroque loquente, ac proinde verba ex utraque parte interveniant, ut promittens respondeat congruenter interrogationi, idque sine notabili intervallo, & animo ac proposito contrahendæ verborum obligationis, l. 1. pr. 5. 1. & 2. 1. 38. 5. 1. 1. 137. hoc tit. Itaque mutus ad verborum obligationem non pertinet: sed neque surdus, qui quamvis ipse loqui potest, alium tamen loquentem audire non potest l. 1. S. pen. & ult. de oblig. & action. S. 7. infr. de inut. stipul. Sufficit autem, ut uterque linguam alterius intelligat, sive per se, sive per verum Interpretem 1. 1. 5. ult. hac tit.

2 Solemnitate verborum sublata) Leo verborum solemnes formulas in stipulationibus sustulit,
& quorumvis verborum opportunitatem admisit, l. 10. C. hoc tit.
Illa tamen, quæ paulo ante memoravimus; post hanc constitutionem adhuc manserunt, & in

vi obligandi, notissima pacti & stipulationis differentia.

, In Hispania nullam in-, ter pactum & stipulationem a-, gnoscimus differentiam. Quinimo , ex eo solum quod appareat, vo-, luisse quenquam quoquomodo , obligari, obligatio consistit, quin , is possit excipere stipulationem. , non fuisse contractam; vel pro-, missionem in absentem & non , adhibito Tabellione collatam , tuisse, l. 1. tit. 1. lib. 10. Nov. , Recop. Qua lege correcta est 1. 2. , tit. 11. P. 5. quatenus secundum , juris Romani placita statuebat, , vitiari stipulationem per inter-, jecta verba extranea; & nullam , obligationem contrahi, dum quis , sine verbis interroganti annuit, , ut recte monet Gregor. Lop. in , glos. 1. & 4. hujus leg. 2. Sed , & aliacum legum Partitarum , correctoria est laudata Recopi-, lationis, ut suis loçis videbi-, mus. Generaliter itaque statuen-, dum est, recte apud nos pacto , peragi ea omnia, quæ secundum , leges Romanorum stipulationem , desiderant.

#### TEXTUS.

# Quibus modis stipulatio fit. De stipulatione pura, vel in diem.

Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione sit. Pure, veluti: ¿ Quinque dumque jus exigendi competere, aureos dare spondes? Idque con- d. l. 213. l. 118. S. 1. hoc tit. Pu-

(1) L. 12. cum seq. d. tit. (2) L. 14. eod. 11. P. 5.

festim peti potest. In diem, cum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit; veluti: ¿ Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes (1)? Id autem quod in diem stipulamur, tim quidem debetur, sed peti priusquam dies venerit, non potest (2): ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus arbitrio solventis tribui neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit.

### COMMENTARIUS.

Divisio stipulationis a diverso contrahendi modo, quæ tamen non magis ad stipulationem pertinet, quam ad conventiones cæteras: nullus enim contractus, nullaque conventio, quæ non fiat vel pure, vel in diem, vel sub conditione.

Idque confestim peti potest) Cedere diem, est deberi, et venire diem peti posse, l. cedere 213. de verb. sign. Puræ stipulationis dies, statim & cedit & venit, hoc est, id, quod pure promissum est, confestim & debetur, & peti potest, d. l. cedere 213. de verb. sign. Idque essicit certa juris ratio: quippe posita pura nec impedita obligatione, actionem poni necesse est, faten-

ram autem stipulationem ex re accipimus, non ex solis verbis, eamque intelligimus: Cui nec conditio nec dies vel tacite insit: alioqui pura stipulatio interdum &
ea dicitur, quæ verbis pura est,
cum tamen re dilationem habeat,
& tempus tacite complectatur,
quæ huc non pertinet, l. 73.
hoc tit.

Non obstat definitioni propositæ quod scriptum est in §. ult. infr. de inut. stip. Eum, qui fundum aut hominem stipulatus est, non posse continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit. Hoc enim non ad jus petendi, sed ad ejus, quod petitur solutionem, & executionem obligationis referendum est: ut non continuo urgeatur & compellatur debitor ad traditionem aut solutionem faciendam, sed dilatio ei aliqua indulgeatur ex humanitate, & tantum temporis spatium, intra quod traditio commode fieri, pecunia confici, & solutio expediri queat. Licet enim dificultas præstandí non moretur actionem, L 137. S. 4. hoc tit. atque adeo qui decem hodie dari stipulatus est., ex ratione juris non præmature agat, ac proinde nec in pœnam plus petitionis incidat, etiamsi nondum finito stipulationis die petat, d. l. 118. S. 1. eod. quia tamen spatium aliquod inter contractam obligationem & solutionis exactionem intercedere æquum est, atque incivile, statim cum sacco wenire creditorem, arg. l. 105.

de solut. placet, debitori confitenti debitum, & parato solvere, modicum tempus ad solvendam pecuniam dari, nimirum id, quod reis post condemnationem indultum est, ne deteriore conditione sit, qui ultro debitum agnoscit, quam qui negat, & convictus condemnatur, l. 16. jud. solv. junct. L 21. de judic. Don. ad l. 41. 5. 1. hoc tit. num. 34. & seqq. Cæterum DD. vulgo id Judicem pro re nata, proque personarum & causæ qualitate, definire & moderari oportere statuunt, arg. 1. 45. §. 10. de jur. fisc. (1). Et sane nec præcise tempus judicati servare Magistratus cogitur, l. 2. de re judic. sed ex causa id vel arctare vel prorogare potest, vid. Menoch. de arbit. 2. cent. 1. cas. 27. Dura autem nimis est Cujacii in d. l. 41. & Timzi Fabri disp. aniv. 23. sententia, qui nullum laxamentum concedunt.

4 Cum adjecto die ) Stipulatio in diem est: Que fit adjecto die, quo pecunia solvatur. Diem hiç certum accipere debemus, quoniam incertus conditionem facit, utique quoties incertum est, an extiturus sit: veluti in hac conceptione, ¿ Dabis, cum Titius uxorem duxerit ? aut, cum Titius pubes factus erit? l. 21. & l. seq. quand. dies leg. Nam si illud duntaxat incertum, quando sit extiturus, certum autem, extiturum esse; veluti si quis ita stipulatus fuerit, 3 Dabis, cum muriar, aut, cum morieris? hujue-

modi diem pro conditione non haberi, argumento est, quod soluta ante diem mortis pecunia repeti non potest, l. 16. cum 2. seqq. de cond. ind. (1) In heredis vero institutione, & in legatis dies mortis adjectus personæ extranez, conditionem facit, ut vidimus in §. 9. de hered. inst. n. 4. Discriminis ratio est: quia in legato adjectio illa, cum heres morietur, conditionem ideo facit, quia per cam vis legati in incertum eventum suspenditur: quippe quod præmoriente legatario effectum sortiri non potest. In stipulatione vero hæc adje-Ctio, cum morieris, nullam incertitudinem parit : nam etsi ante promissorem stipulator decesserit, heredi tamen ejus debetur, §, 4. infr. eod.

5 Unum etiam genus dici plane incerti contractum conditionalem non facit, nempe in hac oratione: ¿ Cum petiero dare spondes? quod ex proposito contraheatium intellectum est, quorum proculdubio in hujusmodi adjectione hæc cogitatio est, ut statim & sine mora, ubi petitum erit, solvatur, non ut obligatio differatur in casum: ideoqué si decessero prius quam petiero, non videtur desecisse conditio, l. 48. hoc tit. Sed nec dies certus adjectus simpliciter conventionem in diem facit; verum ita demum si adjectus sit solutionis & actionis differendz causa, atque ut terminus a quo. Quod si apponatur dies, ut terminus ad quem,

id est, finiendæ obligationis causa, puta hoc modo: ¿Usque ad Calendas dare spondes? aut ¿ Quoad vivam dare spondes? pure contracta obligatio intelligitur: de qua sub §. seq. Porro dies vel aperte adjicitur, ut in formulis usicatis: Colendis Martiis, prozimis nundinis, post biennium: vel tacite stipulationi, verbis alioqui puræ, inest, propter vel loci adjectionem, vel qualitatem rei promissæ, ut in stipulatione operis faciendi, fructuum nasciturorum, l. 14. l. 137. S. 2. & 3. hoc tit. S. loca 5. infr. eod.

Statim quidem debetur) l. 38. §. 16. hoc tit. l. cedere 213. de verb. sign. Atque hujus præsentis obligationis intuitu, in diem stipulatio pura interdum dicitur, ut ejusdem generis legatum, oppositive nimirum ad stipulationes & legata conditionalia, l. 9. S. 1. de novat. leg. 79. de cond. & demonst. ¿Quid ergo est, quod Ulpianus in 1. 41. §. 1. hoc tit. ait: Diem adjectum efficere, ne prasenti die pecunia debeatur? Nimirum verbum debendi cum effectu eo loco Jurisconsultus accepit: ut sit sensus, diem adjectum efficere, ut ante diem non debeatur, plene & essicaciter, non ita, ut & peti possit: quod locus ipse satis evincit. Non negat igitur Jurisconsultus, diem stipulationis cessisse, quod pugnaret cum manifesta ratione juris: sed venisse negat. Eodemque modo exaudiendum est quod idem Ulpian. ait in l. 72. in fie.

hoc. tit. in obligationibus faciendi cedere diem, ubi jam cœpit mora fieri; cedere scilicet cum effectu, ut etiam ipse locus ostendit.

7 Etsi autem diei adjecti hæc vis est, ut ante diem agi non possit; alia tamen præsentis obligationis effecta sunt. Stipulatori hæc commoda affert, ut id debitum solutum ante diem, quamvis per errorem, repeti non possit, l. 10. de cond. ind. ut possit novari & constitui, atque ita posit, ut etiam ante diem obligationis principalis peti possit, l. r. & l. 5. de novat, l. 3. §. ult. & l. seq. de pec. const. In debitore hoc efficit, ut & ante diem vel invito creditore recte solvat. Nam cum diei adjectio pro reo sit, non prostipulatore, d. l. 41. 5. 1. medium tempus reo liberum esse debet ad solutionem; quæ etiam ratio redditur in l. 38. hoc tit. & 1. 70. de solut. Et vero ¿ quidni mihi liceat dilationi pro me introductæ renuntiare? per vulg. Et miror adeo Cujacium in re tam aperta dissensisse, atque eo magis, quod sententiæ suæ firmamentum petit ex l. 18. de pec. constit. qui locus, etsi solus esset, illum jugularet. Nihil sententiam Cujacii juvat. 1. 39. de solut. nunquam enin obtinebitur, importunum tempus esse id, quod diem adjectum antecedit. Plane si appareat, diem adjectum esse etiam creditoris gratia, aliud dicendum est; veluti si quid certo

quod cert. loc. l. qui Rome 122. pr. hoc tit. Dom. in d. l. 41. §. 1. num. 47. & seq.

Peti prius quam dies venerit) Quod in diem debetur, sive ex stipulatione sive ex alia causa, id ante diem peti, eo nomine agi, debitoremve conveniri, antequam dies venerit, non posse, innumeris locis proditum est, l. cedere 213. de verb. sign. l. 44. S. 1. de obl. & act. cum simil. (1).

Totus arbitrio solventis) Tempus adjectum pro reo, non prostipulatore est, l. 41. S. 1. hoc tit. l. 17. de div. reg. jur. ideoque nisi partes adjecti temporis omnes præterierint, stipulator non recte agit : utputa, qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, is non recte petit, nisi omnibus partibusanni vel mensis præteritis, 1. 42. hoc tit. §. ult. infr. de inut. stip. Plane si quis ita stipuletur: ¿ Hodie dare spondes? puram esse hane scipulationem Papinianus respondis: neque enim in proposito diem differendæ actionis insertum videri, sed quo præsens ostendatur esse responsum, l. 118. S. 1. eod. Sive autem hac formula concepta sit stipulatio: Proximis Calendis Martiis, hoc biennio, proximis nundinis, dare spondes? sive ita: ¿ Ante Calendas, ante biennium, ante nundinas? sive denique hoc modo: ¿ Post Calendas, post biennium, post nundinas? non prius recte peti potest, quam Calendæ, biennium, loco dari promissum fuerit, h. 2. nundinæ præterieriut; ut promis-

<sup>(1)</sup> L. 14. d. tit. 11. P. 5.

sio semper in tempus finitum; non cœptum reseratur, l. 13. l. 41. cum l. seq. l. 56. S. 5. 1. 138. eod. In diversis temporibus longissimum sequemur, sicut in summis sequimur minimam, 1. 12. eod. Quod si simpliciter hoc modo: Calendis Januariis dabis? nisi primas accipimus, inutilis sutura est stipulațio, d. l. 41. in pr. (1). Qui certam summam in tribus terminis se soluturum promisit, in ea causa a DD. habetur, ac si annua, bima, trima die promisisset, id est, ut universa summa in tres pensiones annuas dividatur.

10, In Hispania nullam le-, gem invenimus, qua statuatur , totum diem adjectum arbitrio , solventis seu debitoris tribui. Imo , contrarium videtur elici II. 11. . 14. 15. & 17. tit. 11. P. 5. Cæ-, terum cum non sit de intentio-, ne legum Partitarum corrigere , romanorum jus quando id non , exprimunt, sed potius debeant , per ipsum suppleri, intelligi, , & limitari, ut monet Greg. , Lop. in gloss. 10. l. 10, tit. 5. , P. 5. maxime quando jus Ro-, manum non solemnitate, sed , æquitate nititur, ut in præsen-, tia : crediderim etiam apud nos ., cogi debitorem ad solutionem , non posse, nisi finito die in , quem obligatio contracta fuit: , hocque etiam innuere videtur , l. 35. d. tit. 11. P. 5. Idemque , visum Ant. Torres, dum in hoc , textu jus Romanorum intactum , reliquit : Antonius autem Gom.

, nimium distinguit lib. 2. var. , cap. 21. num. 27.

#### TEXTUS.

De die adjecto perimendæ obligationis causa.

3 At si ita stipuleris: ¿Decem aureos annuos quoad vivam dare spondes? U pure facta obligatio intelligitur, U perpetuatur: quia ad tempus non potest deberi: sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.

### COMMENTARIUS.

Agitur hic de efficientia diei stipulationi adjecti in modum termini ad quem, id est, perimendæ obligationis causa, doceturque, ea conventione non fieri, ut aut ab initio suspendatur obligatio, aut postea tempore ipso jure finiatur: cæterum stipulatorem post tempus petentem pacti conventi exceptione submoveri. Affertur autem pro exemplo casus iste: ¿ Decem aureos annuos quoad vivam dare spondes? Hie illud primum tenendum est, effectu nihil interesse, utrum quis decem in singulos annos, an decem annua, an decem quotannis, aut singulis annis stipuletur, uti nec in legato annuo refert, quibus ex his verbis utare, l. 8. S. 27. de transact. l. 12. S. 6. quand. dies leg. Deinde, in hac stipulatione adjectionem annorum non efficere,

(1) L. 15. d. tit. 11. P. 5.

quominus statim nascatur abligatio & actio, arg. hujus §. 3. 1. 56.
§. 4. hoc tit. ac proinde initio cujusque anni decem tanquam pure promissa recte peti possunt.
Ratio est, quia annorum adjectio non differendi, sed multiplicandi causa facta intelligitur,
idque ex eo apparet, quod nisi
anni adjecti essent, intelligeremus, summan semel tantum deberi, non sæpius.

Non idem juris est, eum quid promittitur hoc anno, hoc bienio & semel: quoniam in re, quæ etiam anno non adjecto deberetur, non potest intelligi annus adjectus, nisi obligationis differendæ causa, l. 42. hoc tit. Aliud quoque est, cum aperte obligatio unius summæ in plures pensiones dividitur: veluti si centum a te stipulatus sim, & convenerit inter nos, ut cam divisis trium anuorum pensionibus præstares; hie primi anni pensio non nisi finito primo anno peti potest: eademque ratio est sequentium, 1. 40. de reb. cred.

vertere multum differre stipulationem in singulos annos a simili legato. Legatum annuum multiplex est, l. 10. quand. dies leg.
l. 11. de ann. leg. neque infinitum
tempus habet, sed morte legatarii finitur, l. 4. d. tit. Sic itaque
jus est, cum annuum aut in annos singulos legatur, ut primi
quidem anni jam cœpti legatum
purum habeatur, & defuncto post
mortem testatoris legatario, ad
heredem ejus legatum illius anni
transeat: sequentium vero anno-

rum legata conditionalia existimentur, iisque inesse videatur hæc conditio: Si legatarius vivet, ejusque tantum anni legatum transmittatur, quo legatarius vixit: sufficit tamen ut in anni ingressu vixerit legatarius, l. 4. l. 8. de ann. legat. Unde etiam illud est, quod per singula legata excutitur persona legatarii, an jus capiendi habeat, l. 11. d. tit.

Diversa omnia in stipulatione annua. Hæc una est, l. 16. S. 1. hoc tit. ut tamen sit plurium pensionum diversis temporibus exigendarum & præstanda. rum, l. 58. de sidejuss. Hinc sit, ut conditio stipulatoris semel tantum & initio contractus inspiciatur, l. 35. S. ult. de mort. ca. don. 1. 78. hoc tit. Cujus diferentiæ hic effectus, ut si, verbi causa, servus, cui annuum legatum est, primo aut altero anno post mortem testatoris consequatur libertatem, sequentium annorum legata sibi acquirat, l. 12. §. 1. quand. dies leg. quod secus esse dicemus in annua stipulatione, d. 1. 78. & d. l. 35. §. ult.

per est perpetua, adeo ut quamvis stipulator expresserit quoad vivam, duret ipso jure post ejus mortem: exceptio tamen hoc casu promissori competet adversus heredem stipulatoris, ut dicitur in hoc §. Ratio hujus discriminis est, quia qui contrahit, & sibi & heredi contrahere intelligitur, l. 9. de probat. legata vero intuitu solius legatarii relinqui solent. l. 9. pro soc. unde nata alia diffesequendum contra quementque poseessorem, d. S. 7. infr. de act. h 17. de pign. at pigneratitia est 14 personam, compesitque debitori adversus creditorem & adversus hunc solum. Hypothecama jure pignoris soluto expirat: pigneratitia tunc demum essicax est. Illa occasione juris creditori in re constituti a Prziore datur: hacier contractu nascitur re pignoris causa tradita aceptaque. Veteres tamen abusive hypothecariam quoque pigneratitiam inserdum appellant, 1. 3. 5. 3. ud exibib. V aliis locis...

3 Sufficere si meaceani diligeni set: Nee sufficit Mc.

\$iam ) Creditor igitur pigneratii... 5... Quod autem castum casua tius culpam levem præstabit, nihil amplius, juxta regulam traditam ab Ulpiano in l. 5. 5. 2. que exactissimam diligentiam a commod. quam exposuimus 5. 2. creditore præstandam esse, seu hujus sit. quia ut in hoc text: eum etiam levissimæ culpæ nomidicitur, in contracta isto utilitas ne teneri. Nam levissima culpa, vertitur utriusque.

Negotium tamen taccessit; quod hie scriptum est de exacta diligentia, tum quod tantum exeluditur casus fortuitus, ut etiam in h 13. 9. ultrde ping. act. 1. 19. C. de pign. Quid quod iisdem locis igaditum est, creditorem pignoris præter culpsm, & custodiam debere, atque adeo, quod exprimitur in d. l. 13. S. ult. În actione pigneratitia culpam venire, at in commodato? Respondeo: ex iis que relata sunt, satis patet, plus præstandum esse in commodato, quam in pignore: & ideo hoc loco exactam diligentiam contra mentem imperatoris non esse accipiendam pro exactissima, qualis a commodatario exigitur, que pene modum excedit, & qualem diligentissimus aliquis & unus forte e multis, suis rebus adhibet; sed seedadum hujus contractus naturam pro ea, quam in suis rebus plerumque præstare solent diligentes & frugipatresfam nihil enim amplius s ereditore Paulus exigit, h. 14. de pign. action. Hancque esse-mentem Justiniani perspicue probat verbum sufficere, quo ipse utitue in hoc textu, ut temperet verbum exactam: cum e contrario doquens de commodato in §. a. bec sit: pest verbum exactass dixissoc: Nec sufficit Wc.

fortujti escluduntur; ex co non que exactissimam diligentiam a creditore: præstandam...esse, seu eum etiam levissimæ culpæ nomine teneri. Nam levissima culpa, quia:, ut verbum ipsum indicat, vin:culpa est, sæpe nen conside: ratur, & cum casibus fortuitis, ad quos proxime accedit: & ipsa excludi intelligitur, ut in l. 5. C. de pigu. act. l. 28. C. de locat. l. 4... C. de peric. tut. Unde etiam est, quod aliquando dua contractus, quorum in altero dolus. & culpa levis, in altero etiam culpa levissima præstatur, sic-conjungantur, quasi utriusque ezedem essent præstationes, us in d. le 13. S. ult. de pign. act. 1. 23. de div. reg. jur. Sed neque diligentia aut custodia culpæ opposita semper eignificat diligenciam summam aut rustodiam plenam; qualem præstat commodatarius, sed intenium mediam, ut culpa lexi in non

faciendo ex adverso respondent.

1. 35.15 4. de contr. empfail 10.

5. 1. commod. d. l. 28. C. de locat.
entemque modo custodia accipienda in d. l. 13. S. ult. de pign.
est. & d. l. 19. C. de pign. Vid.
G. Ger. Noode, probab. fib. 1.
esp. 4: ubi una litternia & inter-

phactionibus levises immutatie les sil jo Venit, susem in ac setievenit de custodia; commodato venit de custodia; vis major non venit. Que les crio, optime quadrat, lauduce tei sulez tradism in donk s. S. 29 sampad.

it. TITULUS DECIMUSSEXTUS.

# DE VERBORUMOOBLIGATIONIBUS.

Dig. Lib. 45. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 38. (1).

... z - Exposita est prima specins obligationum k gumacum est coordinate sints: solo temper-cons sensui non consissuata illa nimienm., Adiquasiconstituendaspine ser conventionem rem intervenine opartet. Ralique sunt sijusdem generis adhud duz, quarum altera certis verbis, altera litteris: ad consensum, accedentibus constituiture unde illa perhorum, hac litterarum dicta. De werborum obligatione, prius agiaur, atque in ea explicanda & hic & proxime sequentes quinque situli consumuntut. Litzerarum ob. . Ligatio brevlusperstringitur sit, 22. Verborum abligacio est ca, que mascitus ex stipulatione. Stipulazia cet, Contractus constans inserrogatione V responsione certis verbis, conceptis. Est autem, conataçus hic unilatoralia, cantum-

modo obligans respondentem. A Pomponio, definitura Verborum conceptio, quibus is;, qui interragatura daturum facturumus sa quad interrogatus est., respondet: 1.5. S. Lichoc tit. (2). Verum Jurisconsultus eo loco genus non expressit, quod nec semper, necessagium ; formam-tangum seu differentism posuit: perinde enim hac accipiendum est, quesi dizisset: Stipulatio est contractus constant conceptione perborum &c. Verbis utimur in omnibus fere contractibus, sed excepta stipuférious ad auberautiam contractus .verba non pertinent. . A Stipulationum naug jure ci-.vili maximus est: quis necessarius, in constituendis fidejussoribus, & obligationibus novandis. l, 1, de novation. Et utilis, quip .per cas çæteræ conventiones cla-

<sup>(</sup>i) Tit. 11. P. 5.

<sup>(2)</sup> L. z. tit. 11. P. 5.

riores & firmiores flunt: atque ideireo omnium fere negotiorum novissima parte subjici etiam stipulatio solet, l. 134. 5. 1. de verb. oblig. l. 7. 5. 12. de part. Hine fit, ut' que omnium 'obligationum sunt commenia, ca sub sit. de verb. oblig. tanquam in Pandecte, tractentur, & stipulationi attribuantur.

TEXTUS.

# Summa.

Verbit obligatio contrahitur en interrogatione U responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur (1): ex qua dua profidiscuntur actiones, tam condictio terti, si terta sit stipulatio, quain ex stiphlatu; si incerta sit; qua noc nomine inde utitur, qued stipulum apud veteres sirmum ap pellabatur, forte a stipite descendens.

## COMMENTARIUS.

Ex interrogatione & responsione) Verborum obligatio nascitur ex interrogatione & responsione, l. 1. S. 7. de obl. W act. Nam duabus hisce partibus constat illa verborum conceptio, qua uno nomine stipulatio a veteribus dieta est, l. s. S. 1. hoc th. non proprietate verbi (nam stipulari is dicitar, qui interrogat; alter promittere, spondere : interrogatio autem sine re- moauimus in S. 1. de adopt. moneione inutilis est), sed pro- -4 Si incerta sit ) Sed imputa

pter partium decessarium consequentiam: quia posita una, altera quoque intelligitur: quod etiam in plerisque aliis appellationibus usu venit, ut in emptione, locatione, mandato, donatione &c. Harum autem partium quedam sunt communis, veiuti ut & qui rogat & qui respondet, verbis id faciat, ut uterque alterum exaudiat & intelligat; quædam responsionis propria, veluti ut qui respondet, illico id faciat, et ut respondeat , convenienter interrogationi. Sed de his postea explicatius.

Si certa sit stipulatio ) Certa stipulatio hie non intelligitur ea, quam certo interpositam esse constat'; incerta, de qua ambitur: sed certa & incerta di citur ratione rei in scipulationem déducte, que res si certa sit, id est, si apparent ex pronunciatione, quid, quale, quantumque sit ia stipulatione, stipulatio dicitus cesta, ubi autem hoc non apparet. Incerta; h 74. Wh seq. hoc sis.

3 En stipulatu) Ait Imp. ex stipulatione certa nasci condictionem cerri; ex incerta vero em stipulatu, in specie scilicet. Nam sciendum est, hoc nomen, actio ex stipulatu & generis esse & speciei: Primo modo sumptum convenie ctiam conditioni certi, dum scilicet ses in stipulatum dedueta certa est: posteriore non tiem. Idem evenit in nominibus aliis, adoptio, cognatio &

vitiat? Saue aliquando. Interest enim, an res, quæ in obligationem deducitur, nullos certos fines habeat, ut si quis fundum aipuletur non adjecto nomine, vinum aut triticum sine designatione mensuræ, insulam ædificani non demonstrato loco; an ea gertis finibus natura circumscriptasit, ut homo, equus, bos: illic stipulatio non consistit, k-94. eum seq. l. 115. in pr. hoc tit. hic contra. Vid. quæ diximus in 5. si generaliter 22. de legat.

### TEXTUS.

# De verbis stipulationum.

In hac olim talia verba tradita fuerunt: ¿Spondes? Spondeo. 3 Promittis? Promitto. 3 Fidepromittis? Fidepromitto.; Fidejubes? Fidejubeo. ¿ Dabis? Dabo. ¿ Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qualibet alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet 'si uterque stipulatium intellectum ejus lingue habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etinm duo Græci Latina lingua contrahere obligationem possunt. Sed hæc solemnia verba olim qui-· dem in usu fuerunt: postea autem Leonina constitutio lata est, quæ solemnitate verborum subla-U consonantem inta, sensum tellectum ab utraque parte solum quibuscumque tandem desiderat verbis expressum est.

Tom. II.

### COMMENTARIUS.

Olim non quævis verba. vim adstringendæ obligationis ha-: buere, sed ea demum, quæ solemnia erant & directa, atque a Jurisconsultis in hanc rem concepta parataque: quod vel ex sola definitione stipulationis intelligere licet, quæ est apud Pomponium l. 5. §. 1. hoc tit. Etsi. autem scrupulosa hæc verborum. observatio a Leone postea sublata est, l. 10. C. sod. illud tamen ad vim atque substantiam stipulationis adduc requiritur, ut fiat utroque loquente, ac proinde verba ex utraque parte interveniant, ut promittens respondeat congruenter interrogationi, idque sine notabili intervallo, & animo ac proposito contrahendæ verborum obligationis, l. 1. pr. 5. 1. & 2. ]. 38. §. 1. l. 137. hoc tit. Itaque mutus ad verborum obligationem non pertinet: sed neque surdus, qui quamvis ipse loqui potest, alium tamen loquentem audire non potest l. r. S. pen. & ult. de oblig. & action. §. 7. infr. de inut. stipul. Sufficit autem, ut uterque linguam alterius intelligat, sive per se, sive per verum Interpretem l. 1. S. ult. hoc tit.

lata) Leo verborum solemnes formulas in stipulationibus sustulit, & quorumvis verborum opportunitatem admisit, l. 10. C. hoc tis. Illa tamen, quæ paulo ante memoravimus; post hanc constitutionem adhuc manserunt, & in

vi obligandi, notissima pacti &

stipulationis differentia.

, In Hispania nullam in-, ter pactum & stipulationem a-, gnoscimus differentiam. Quinimo , ex eo solum quod appareat, vo-, luisse quenquam quoquomodo , obligari, obligatio consistit, quin , is possit excipere stipulationem , non fuisse contractam; vel pro-, missionem in absentem & non , adhibito Tabellione collatam , fuisse, l. 1. tit. 1. lib. 10. Nov. , Recop. Qua lege correcta est l. 2. , tit. 11. P. 5. quatenus secundum , juris Romani placita statuebat, , vitiari stipulationem per inter-"jecta verba extranea; & nullam , obligationem contrahi, dum quis , sine verbis interroganti annuit, , ut recte monet Gregor. Lop. in , glos. 1. & 4. hujus leg. 2. Sed , & aliarum legum Partitarum , correctoria est laudata Recopi-, lationis, ut suis logis videbi-, mus. Generaliter itaque statuen-, dum est, recte apud nos pacto , peragi ea omnia, quæ secundum , leges Romanorum stipulationem , desiderant.

#### TEXTUS.

# Quibus modis stipulatio fit. De stipulatione pura, vel in diem.

2 Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditio-

(1) L. 12. cum seq. d. tit. (2) L. 14. eod. 11. P. 5.

festim peti potest. In diem, cum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit; veluti: ¿ Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes (1)? Id autem quod in diem stipulamur, tim quidem debetur, sed priusquam dies venerit, non potest (2): ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio solventis tribui neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit.

### COMMENTARIUS.

I Divisio stipulationis a diverso contrahendi modo, quæ tamen non magis ad stipulationem pertinet, quam ad conventiones cæteras: nullus enim contractus, nullaque conventio, quæ non fiat vel pure, vel in diem, vel sub conditione.

Idque confestim peti potest) Cedere diem, est deberi, et venire diem peti posse, l. cedere 213. de verb. sign. Puræ stipulationis dies, statim & cedit & venit, hoc est, id, quod pure promissum est, confestim & debetur, & peti potest, d. l. cedere 213. de verb. sign. Idque efficit certa juris ratio: quippe posita pura nec impedita obligatione, actionem poni necesse est, fatenne sit. Pure, veluti: ¿ Quinque dumque jus exigendi competere, aureos dare spondes? Idque con- d. l. 213. l. 118. §. 1. hoc tit. Pu-

ram autem stipulationem ex re accipimus, non ex solis verbis, e-amque intelligimus: Cui nec conditio nec dies vel tacite insit: a-lioqui pura stipulatio interdum & ea dicitur, quæ verbis pura est, cum tamen re dilationem habeat, & tempus tacite complectatur, quæ huc non pertinet, l. 73. hoc tit.

3 Non obstat definitioni propositæ quod scriptum est in §. ult. infr. de inut. stip. Eum, qui fundum aut hominem stipulatus est, non posse continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit. Hoc enim non ad jus petendi, sed ad ejus, quod petitur solutionem, & executionem obligationis referendum est: ut non continuo urgeatur & compellatur debitor ad traditionem aut solutionem faciendam, sed dilatio ei aliqua indulgeatur ex humanitate, & tantum temporis spatium, intra quod traditio commode sieri, pecunia confici, & solutio expediri queat. Licet enim dificultas præstandi non moretur actionem, L 137. S. 4. hoc tit. atque adeo qui decem hodie dari stipulatus est., ex ratione juris non præmature agat, ac proinde nec in pænam plus petitionis incidat, etiamsi nondum finito stipulationis die petat, d. l. 118. S. 1. eod. quia tamen spatium aliquod inter contractam obligationem & solutionis exactionem intercedere æquum est, atque incivile, statim cum sacco wenire creditorem, arg. 1. 105.

de solut. placet, debitori confitenti debitum, & parato solvere, modicum tempus ad solvendam pecuniam dari, nimirum id, quod reis post condemnationem indultum est, ne deteriore conditione sit, qui ultro debitum agnoscit, quam qui negat, & convictus condemnatur, l. 16. jud. solv. junct. L 21. de judic. Don. ad l. 41. 5. 1. hoc tit. num. 34. & seqq. Cæterum DD. vulgo id Judicem pro re nata, proque personarum & causæ qualitate, definire & moderari oportere statuunt, arg. 1. 45. §. 10. de jur. fisc. (1). Et sage nec præcise tempus judicati servare Magistratus cogitur, l. 2. de re judic. sed ex causa id vel arctare vel prorogare potest, vid. Menoch. de arbit. 2. cent. 1. cas. 27. Dura autem nimis est Cujacii in d. l. 41. & Timzei Fabri disp. aniv. 23. sententia, qui nullum laxamentum concedunt.

4 Cum adjecto die ) Stipulatio in diem est: Quæ fit adjecto die, quo pecunia solvatur. Diem hie certum accipere debemus, quoniam incertus conditionem facit, utique quoties incertum est, an extiturus sit: veluti in hac conceptione, ¿ Dabis, cum Titius uxorem duscrit? aut, cum Titius pubes factus erit? l. 21. & l. seq. quand. dies leg. Nam si illud duntaxat incertum, quando sit extiturus, certum autem, extiturum esse; veluti si quis ita stipulatus fuerit, ¿ Dabis, cum muriar, aut, cum morieris? hujus-

modi diem pro conditione non haberi, argumento est, quod soluta ante diem mortis pecunia repeti non potest, l. 16. cum 2. seqq. de cond. ind. (1) In heredis vero institutione, & in legatis dies mortis adjectus personæ extranez, conditionem facit, ut vidimus in S. 9. de hered. inst. n. 4. Discriminis ratio est: quia in legato adjectio illa, cum heres morietur, conditionem ideo tacit, quia per eam vis legati in incertum eventum suspenditur: quippe quod præmoriente legatario effectum sortiri non potest. In stipulatione vero hæc adjectio, cum morieris, nullam incertitudinem parit : nam etsi ante promissorem stipulator decesserit, heredi tamen ejus debetur, §. 4. infr. eod.

5 Unum etiam genus dici plane incerti contractum conditionalem non facit, nempe in hac oratione: ¿ Cum petiero dare spondes? quod ex proposito contrahentium intellectum est, quorum proculdubio in hujusmodi adjectione hæc cogitatio est, ut statim & sine mora, ubi petitum erit, solvatur, non ut obligatio differatur in casum: ideoqué si decessero prius quam petiero, non videtur desecisse conditio, l. 48. hoc tit. Sed nec dies certus adjectus simpliciter conventionem in diem facit; verum ita demum si adjectus sit solutionis & actionis differendæ causa, atque ut terminus a quo. Quod si apponatur dies, ut terminus ad quem,

id est, finiendæ obligationis causa, puta hoc modo: ¿Usque ad Calendas dare spondes? aut ; Quoad vivam dare spondes? pure contracta obligatio intelligitur: de qua sub §. seq. Porro dies vel aperte adjicitur, ut in formulis usitatis: Colendis Martiis, proximis nundinis, post biennium: vel tacite stipulationi, verbis alioqui puræ, inest, propter vel loci adjectionem, vel qualitatem rei promissæ, ut in stipulatione operis faciendi, fructuum nasciturorum, l. 14. l. 137. §. 2. & 3. hoc tit. S. loca 5. infr. eod.

6 Statim quidem debetur) l. 38. §. 16. hoc tit. l. cedere 213. de verb. sign. Atque hujus præsentis obligationis intuitu, in diem stipulatio pura interdum dicitur, ut ejusdem generis legatum, oppositive nimirum ad stipulationes & legata conditionalia, l. 9. S. 1. de novat. leg. 79. de cond. & demonst. ¿Quid ergo est, quod UIpianus in 1. 41. S. 1. hoc tit. ait: Diem adjectum efficere, ne prasenti die pecunia debeatur? Nimirum verbum debendi cum effectu so loco Jurisconsultus accepit: ut sit sensus, diem adjectum efficere, ut ante diem non debeatur, plene & esticaciter, non ita, ut & peti possit: quod locus ipse satis evincit. Non negat igitur Jurisconsultus, diem stipulationis cessisse, quod pugnaret cum manifesta ratione juris: sed venisse negat. Eodemque modo exaudiendum est quod idem Ulpian. ait in l. 72. in fia,

hoc. tit. in obligationibus faciendi cedere diem, ubi jam cœpit mora fieri; cedere scilicet cum effectu, ut etiam ipse locus ostendit.

7 Etsi autem diei adjecti hæc vis est, ut ante diem agi non possit; alia tamen præsentis obligationis effecta sunt. Stipulatori bæc commoda affert, ut id debitum solutum ante diem, quamvis per errorem, repeti non possit, l. 10. de cond. ind. ut possit novari & constitui, atque ita posit, ut etiam ante diem obligationis principalis peti possit, l. r. & l. 5. de novat. l. 3. §. ult. & l. seq. de pec. const. In debitore hoc efficit, ut & ante diem vel invito creditore recte solvat. Nam cum diei adjectio pro reo sit, non prostipulatore, d. l. 41. 5. 1. medium tempus reo liberum esse debet ad solutionem; quæ etiam ratio redditur in 1. 38. hoc țit. & l. 70. de solut. Et vero ş quidni mihi liceat dilationi pro me introductæ renuntiare? per vulg. Et miror adeo Cujacium in re tam aperta dissensisse, atque co magis, quod sententiæ suæ firmamentum petit ex l. 18. de pec. constit. qui locus, etsi solus esset, illum jugularet. Nihil sententiam Cujacii juvat. 1. 39. de solut. nunquam enin obtinebitur, importunum tempus esse id, quad diem adjectum antecedit. Plane si appareat, diem adjectum esse etiam creditoris gratia, aliud di--cendum est; veluti si quid certo loco dari promissum fuerit, l. 2.

quod cert. loc. l. qui Romæ 122. pr. hoc tit. Dom. in d. l. 41. §. 1. num. 47. & seq.

8 Peti prius quam dies venerit) Quod in diem debetur, sive ex stipulatione sive ex alia
causa, id ante diem peti, eo
nomine agi, debitoremve conveniri, antequam dies venerit,
non posse, innumeris locis proditum est, l. cedere 213. de verb.
sign. l. 44. §. 1. de obl. & act.
cum simil. (1).

Totus arbitrio solventis) Tempus adjectum pro reo, noa prostipulatore est, l. 41. §. 1. hoc tit. l. 17. de div. reg. jur. ideoque nisi partes adjecti temporis omnes præterierint, stipulator non recte agit : utputa, qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, is non recte petit, nisi omnibus partibusanni vel mensis præteritis, 1. 42. hoc tit. §. ult. infr. de inut. ssip. Plane si quis ita stipuletur: ¿ Hodie dare spondes? puram cese hane stipulationem Papinianus respondis: neque enim in proposito diem differendæ actionis insertum videri, sed quo præsens ostendatur esse responsum, l. 118. §. 1. eod. Sive autem hac formula concepta sit stipulatio: Proximis Calendis Martiis, hoc biennio, proximis nundinis, dare spondes? sive ita: ¿ Ante Calendas, ante biennium, ante nundinas? siye denique hoc modo: 3 Post Calendas, post biennium, post nundinas? non prius recte peti potest, quam Calendæ, biennium, nundinæ præterierint; ut promis-

<sup>(1)</sup> L. 14. d. tit. 11. P. 5.

sio semper in tempus finitum; non cœptum referatur, l. 13. l. 41. cum l. seq. l. 56. S. 5. 1. 138. eed. In diversis temporibus longissimum sequemur, sicut in summis sequimur minimam, 1. 12. eod. Quod si simpliciter hoc modo: Calendis Januariis dabis? nisi primas accipimus, inutilis sutura est stipulatio, d. 1. 41. in pr. (1). Qui certam summam in tribus terminis se soluturum promisit, in ea causa a DD. habetur, ac si annua, bima, trima die promisisset, id est, ut universa summa in tres pensiones annuas dividatur.

10, In Hispania nullam le-, gem invenimus, qua statuatur , totum diem adjectum arbitrio , solventis seu debitoris tribui. Imo , contrarium videtur elici II. 11. ., 14. 15. & 17. tit. 11. P. 5. Cæ-, terum cum non sit de intentio-, ne legum Partitarum corrigere , romanorum jus quando id non , exprimunt, sed potius debeant , per ipsum suppleri, intelligi, , & limitari, ut monet Greg. Lop. in gloss. 10. l. 10, tit. 5. , P. 5. maxime quando jus Ro-, manum non solemnitate, sed , æquitate nititur, ut in præsen-, tia: crediderim etiam apud nos , cogi debitorem ad solutionem , non posse, nisi finito die in , quem obligatio contracta fuit: , hocque etiam innuere videtur , l. 35. d. tit. 11. P. 5. Idemque , visum Ant. Torres, dum in hoc , textu jus Romanorum intactum , reliquit : Antonius autem Gom.

, nimium distinguit lib. 2. var. , cap. 21. num. 27.

### TEXTUS.

De die adjecto perimendæ obligationis causa.

At si ita stipuleris: ¿Decem aureos annuos quoad vivam dare spondes? U pure facta obligatio intelligitur, U perpetuatur: quia ad tempus non potest deberi: sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.

### COMMENTARIUS.

Agitur hic de efficientia diei stipulationi adjecti in modum termini ad quem, id est, perimendæ obligationis causa, doceturque, ea conventione non fieri, ut aut ab initio suspendatur obligatio, aut postea tempore ipso jure finiatur: cæterum stipulatorem post tempus petentem pacti conventi exceptione submoveri. Affertur autem pro exemplo casus iste: ¿ Decem aureos annuos quoad vivam dare spondes? Hic illud primum tenendum est, effectu nihil interesse, utrum quis decem in singulos annos, an decem annua, an decem quotannis, aut singulis annis stipuletur, uti nec in legato annuo refert, quibus ex his verbis utare, l. 8. §. 27. de transact. l. 12. S. 6. quand. dies leg. Deinde, in hac stipulatione adjectionem annorum non efficere,

(1) L. 15. d. tit. 11. P. 5.

quominus statim nascatur abligatio & actio, arg. hujus §. 3. l. 56.
§. 4. hoc tit. ac proinde initio cujusque anni decem tanquam pure promissa recte peti possunt.
Ratio est, quia annorum adjectio non differendi, sed multiplicandi causa facta intelligitur,
idque ex eo apparet, quod nisi
anni adjecti essent, intelligeremus, summan semel tantum deberi, non sæpius.

Non idem juris est, eum quid promittitur hoc anno, hoc bienio & semel: quoniam in re, quæ etiam anno non adjecto deberetur, non potest intelligi annus adjectus, nisi obligationis differendæ causa, l. 42. hoc tit. Aliud quoque est, cum aperte obligatio unius summæ in plures pensiones dividitur: veluti si centum a te stipulatus sim, & convenerit inter nos, ut cam divisis trium anuorum pensionibus præstares; hic primi anni pensio non nisi finito primo anno peti potest: eademque ratio est sequentium, 1. 40. de reb. cred.

vertere multum differre stipulationem in singulos annos a simili legato. Legatum annuum multiplex est, l. 10. quand. dies leg.
l. 11. de ann. leg. neque infinitum
tempus habet, sed morte legatarii finitur, l. 4. d. tit. Sic itaque
jus est, cum annuum aut in annos singulos legatur, ut primi
quidem anni jam cœpti legatum
purum habeatur, & defuncto post
mortem testatoris legatario, ad
heredem ejus legatum illius anni
transeat: sequentium vero anno-

rum legata conditionalia existimentur, iisque inesse videatur hæc conditio: Si legatarius vivet, ejusque tantum anni legatum transmittatur, quo legatarius vixit: sufficit tamen ut in anni ingressu vixerit legatarius, l. 4. l. 8. de ann. legat. Unde etiam illud est, quod per singula legata excutitur persona legatarii, an jus capiendi habeat, l. 11. d. tit.

Diversa omnia in stipulatione annua. Hæc una est, l. 16. S. 1. hoc tit. ut tamen sit plurium pensionum diversis temporibus exigendarum & præstanda. rum, l. 58. de fidejuss. Hinc fit, ut conditio stipulatoris semel tantum & initio contractus inspicia-1ur, l. 35. §. ult. de mort. ca. don. 1. 78, hoc tit. Cujus diferentiæ hic effectus, ut si, verbi causa, servus, cui annuum legatum est, primo aut altero anno post mortem testatoris consequatur libertatem, sequentium annorum legata sibi acquirat , l. 12. S. 1. quand. dies leg. quod secus esse dicemus in annua stipulatione, d. 1. 78. & d. l. 35. §. ult.

per est perpetua, adeo ut quamvis stipulator expresserit quoad
vivam, duret ipso jure post ejus
mortem: exceptio tamen hoc casu promissori competet adversus
heredem stipulatoris, ut dicitur
in hoc S. Ratio hujus discriminis
est, quia qui contrahit, & sibi
& heredi contrahere intelligitur,
l. 9. de probat. legata vero intuitu solius legatarii relinqui solent.
l. 9. pro soc. unde nata alia diffe-

rentia, de qua in §. seq. num. ult.

, In Hispania l. 15. tit. 11. , P. 5. distinguit casum, quo quis , rem promittit additis his verbis: , Cada año, ab eo, quo promis-, sio facta est sub his aliis: En to-, dos los años. In posteriore vult , diem venire, id est, rem peti , posse in initio cujusque anni: , in priore finem expectandum.

#### TEXTUS.

# De conditione.

Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit vel non fuerit, committatur stipulatio, veluti: ¿ Si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur: ¿ Si in Capitolium non adscendero, dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esset cum moreretur sibi dare. Ex conditionali stipulatione spes est debitum iri; eamque ipsam spem in heredem transmitsimus, si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit (1).

## COMMENTARIUS.

1 Hactenus dictum de stipulatione pura & ea, quæ fit in diem: sequitur ea, quæ fit sub conditione. Conditio, ut alibi quoque definimus est: Adtum incertum, quod dari aut sie- d. l. 108. S. ult. hoc tit.

- L. 14. tit. 11. P. 5. (1)
- (2) L. 2. tit. 4. P. 6.

ri volumus, suspenditur. Itaque duo hæé conditionem faciunt, dilatio, & casus sive incertus eventus. Ac proinde quæ adjectiones obligationem non differunt, quales sunt, quæ ad præsens aut præteritum tempus referuntur, §. pen. infr. eod. (2): & quas certum est omnimodo extituras esse, veluti si stipuler mihi dari, si morieris, si Calendis sol orietur, l. 79. de cond. V dem. pro conditionibus non sunt habendæ. Enimvero quidquid adjectum rem in incertum eventum difert, id sive arbitrarium est, sive fortuitum, sive mixtum ex utroque, stipulationem facit conditionalem, l. 99. §. 1. l. 108. hoc tit. Atque hinc nata distinctio vulgo recepta, quod conditiones quædam sunt casuales seu fortuitæ: Quæ scilicet ø solo casu dependent, veluti: Si Titius Consul factus fuerit, vel non fuerit. Quædam potestativæ sive arbitrariæ: Quarum impletio in potestate reorum est, ut: Si Capitolium adscenderis, vel non adscenderis. Quædam mistæ, partim fortuite, partim arbitrarie, ut: Si Mæviam uxorem ris (3). Duz omnino conditiones sunt, quæ inutilem conventionem ab initio efficient, conditio impossibilis in faciendum concepta, l. 7. hoc tit. §. impossibilis 11. inf. de inut. stip. & ea, quæ in arbitrium rei promittendi jectio, qua in futurum even- aperte collata est, l. 46. S. uls.

(3) L. 1. d. tit. 4. P. 6. in fin.

Cum in casum differtur obhigatio) Atque ideo, existente demum casu, in quem dilata est, dies hujus obligationis cedit, neque antea quicquam deberi intelngitur, l. cedere 213. de verb. sign. (1). Differtur autem obligatio in casum, non tantum conditione conventionis expressa, ut in exemplis hic propositis, sed etiam intellecta seu tacite comprehensa: quod ex rebus ipsis intelligitur, puta vel ex incerto tempore, veluti si dies incertus stipulationi adjectus fuerit, qui an extiturus sit, ignoresur, de quo dictum §. 2. vel ex demonstratione rei promissæ in futurum collata, ut in hac conceptione: ¿Stichum, qui hoc auno tuus erit, dare spondes? l. 6. de legat. 1. l. 85. de legat. 3. item in hac: ¿ Quod patrem meum debere constiterit, dure spondes? l. 122. S. 4. hec tit. vel ex rei promisse natura, veluti cum promittitur res, quæ nondum est in rerum matura; utrum autem futura sit, pendet ex incerto naturz aut juris eventu. Cujus generis est promissio fructuum, qui in fundo nascentur, l. 73. hoc tit. item promissio dotie, cui inest hæc condicio: Si nuptia sequantur, l. 21. de jur. dot. Itaque has etiam conventiones, & si quæ sunt similes; sciamus conditionales esse (2). 🔭

3 Comnittatur stipulatio) Committi stipulatio dicitur existente conditione, sub-qua stipulatio fak'115. S. 1. &t 2. hoc. tit.

Si in Capitolium non adscendero) Jurisconsulti cum de conditionibus tractant, creberrime his exemplis utuntur: Si in Capitolium adsoenderis, aut: Si Capitolium , non : nascenderis. Quod ex consuctudine Romanorum fluxit, qui precaturi aut saera facturi una cum Pontifice in sacram arcem scandebant, Tacit. lib. 14. cap. 61. Exim Capitofium scandunt, Deosque tandem nerantur. Pliq. in paneg. cap. 5. Eibi asvendenti de more Capitolium civium elamor, ut jam Principi ocurrit. Plura hujusmodi in veterum scriptis observavit D.

Duar. 1. disp. 15.

Ac si stipulatus, cum moreresur) In conditionibus arbitrariis, quæ in non faciendo sunt conceptæ, expectatur, donee certum aique exploratum sit, steri amplius non posse; ut ecce, si hoc modo stipulatus fuero: ¿Si intra biennium Capitolium non adscenderis, dari spondes? non nisi præterito biennio recte petam, l. 99. S. 1. hoc tit. Idem est, si conditio in dando posita sit, dumanodo stipulatio a conditione incipiat, velusi si sit ita cautum: ¿Si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?. nam & hic responsum est, non ante committi stipulationem, quam si Pamphilus desiisset posse dari, l. 115. 5. 2. eod. Dixi, si stipulatio dandi a conditione cœpit: cta est, ut jam ex ea agi possit; nam si non a conditione, sed ab

<sup>(1)</sup> L. 12. tit. 11. P. 5. in fin. .-Tom. II.

<sup>(2)</sup> L. 1. tit. 4. P. 6. l. 20. d. 11t. 11. P. 5.

alia pactione coeperit, veluti si ita fuerit concepta : ¿ Pamphilum dari spondes? ¿ si: Pamphilum non dederis, tantum duri spondes ? committitur stipulatio simul ac debitor interpellatus facere potuit, neque fecit, d. l. 115. S. 2. His consequent est, si simpliciter sic fuerit concepta stipulatio: ¿Dobis, si in Capitolium non adscenderis? post mortem demum rei promittendi stipulationem committi; quandoquidem tum demum certum esse coepit, in Capitolium eum adscendere non posse, d. l. 115. S. 1. (1). Quod si con-. ditio non faciendi in personam rei stipulandi collata fuerit, ut in exemplo hic proposito, illius mora expectanda erit. Et itaque illo casu heres promissoris demum conveniri poterit, hoc demum agere heres stipulatoris.

: 6 la legaris sub conditione non faciendi collera ia potestatem legatarii aliud servatur, placet que, desiderante legatario, statim repræsentari legatum, dum is caveat, nihil se ejus facturum, quod testator fieri noluit; si.con+ tra fecerit, rem una qum fructibus restituturum (2): quæ cautio, quod a Q. Mucio inventa & composita est, Muciana dicta, 1. 7. l. 18. l. 79. 5. 2. de cond. & dem. ¿ Quæ vero ratio est, quod hæc cautio in legatis & hereditatibus admissa, in contractibus non item? Nimirum, quia voluntati testatoris satisfieri intelligitur, modo ne peccetur contra conditionem, quod solum testator cre-

(1) L. 15. tit. 11. P 5. in fine.

ditur spectasse. In stipulationibus autem sine injuria promissoris admitti non potuit. Nam qui promittit sub hujusmodi coaditione; Si in Capitolium non adscendero, satis aperte hoc agit, ut ne ipse unquam conveniatur, sed demum ipsius heres; & eadem conditione in personam stipulatoris collate, ne stipulator unquam petere possit, sed, illomortuo, heres ejus: &t alias quoque in ambiguo secundum promisso. rem interpretatio fit & stipulatori imputatur, quod non apertius stipulationem conceperit, L 99. hoc tit. Aliam rationem reddit Anton. Fab. 2. conject. 16. quod nisi hæc cautio inventa esset, legata sub conditione non faciendi interciderent: quam & olim Porcius attulit, & solidiorem esse nonnulli existimant. Sed hæe ratio in heredicatibus valere potest; in legatis falsa est: quippe cum, ut ad heredem legatum transferatur, sufficiat, moriente legatario diem legati cedere, l. uls. de cond. inst. Gomez 2. resol. 11. num. 37. Cujac. 14. observ. 22.

magna indiget cautione. Nam similitudo harum cautionum: ¿Si Capitolium non adscendero, dare spondes? &: ¿ Dabis, cum moriar? in eo duntaxat consistit, quod ex neutra cum promissore agi potest ante mortem stipulatoris: cæteræ sunt dissimiles. Quippe prior illa conditionalis est, non actionem tantum, sed

<sup>(2)</sup> L. 7. tit. 4. P. 6. in fina.

De verborum obligationibus.

etiam obligationem differens; altera in diem, ex qua licet ante diem non recte agatur, præsens tamen obligatio est, l. 17. de cond. ind.

Tantum spes est debitum iri) Vis conditionis omnis hæc est, ut pendente es nihil dum debeatur, ea impleta perinde habeatur, ac si ab initio pure debitum suisset: desiciente, quasi nulla unquam fuisset obligatio, l. 26. de cond. inst. l. 8. de per. V com. rei vend. (1). Cum itæque pendente conditione necdum ulla obligatio nata sit, consequens est, id quod sub conditione debetur, ante eventum conditionis non recte solvi, ac proinde, si pendente conditione solutum sit, repeti posse, d. l. 16. de cond. ind. (2). Hinc intelligitur, quantum intersit inter stipulationed in diem, & conditionalem.

9 Eamque spem in heredem transmittimus) Si pendente conditione aut stipulatori aut promissori quid humanitus contingat, nihilominus in suspenso manes obligatio, atque existente postes conditione stipulatio committitur, ut aur beres stipulatoris agere, aut beres promissoris, conveniri possit, S. pen. infr. de inut. stipi 1. 97. hoc sit. (3). Non obstat regula juris veteris, que vetebat, obligationem ab herede aut contra heredem' incipere. Namiconditio existens retrotrahitur mad tempus contractus: hoc est, ubi semel extitit conditio, perinde

(1) L. 12. tit. 11. P. 5. in fine.

habetur, ac si ab initio sine conditione obligatio contracta fuisset, d. l. 8. de peric. & comm.

¿ Cur ergo diversum jus sequimur in conditionalibus legatis, placetque, mortuo ante eventum conditionis legatario ad heredem ejus nec spem ullam transmitti? l. 4. l. 5. §. 2. quand. dies leg. I. unic. S. 7. C. de cad. toll. ¿Cur, inquam, cum tam ex causa legati conditionalis, quam ex simili stipulatione spes sit debitum iri, non zque spes illa transmittitur in heredem legatarii, atque in heredem stipulatoris? Nimirum ideo, quia eum beneficia suprema voluntate ob metita plerumque dari, aliamve ob causolent, propter quam ad complectendum aliquem afficienur, 1. 9. pro soc. existimandum est, testatorem in legando personam tantum legatarii cogitasse, cique soli, non etiam heredi ejus, qui incertus est, beneficium conferti voluisse. At in pactis & contractibus non tam ad personas paciscentium, quam ad rem famirespicitur, crediturque Harem quisque eo animo esse, ut non tantum sibi, verum etiam heredibus suis prospectum velit, k. 9. de prubat. (4). Add. Gomez 2. resosut. 11. num. 12. Ad hæc, contractus etsi condicionalis est, tamen ex præsenti vires accipit, l. 26. 'de stipa'serv. argumento est, quod jam ab initio hactenus personas contrabentium adstringit, ut alteri invito altero non liceat ab co ( har a la

<sup>(2)</sup> L. 32. tit. 14. P. 5. ()

<sup>(3)</sup> L. 14. tit. 11. P. 5.

<sup>(4). -</sup> LAIII. 4th 14. P. 3.

recedere, l. 5. C. de oblig. W act. Unde quoque est, quod eum, qui sub conditione stipulatus est, etiam pendente ea, placet, creditorum numero in quibusdam causis haberi, l. 10. l. 54. de verb. sign. in quo item dissimilis causa est ejus, cui sub conditione legatum est, l. 42. de oblig. W action. Cujac. in d. l. 10. de verb. sign.

TEXTUS.

# De loco.

lationi solent, veluti: ¿Carchagini dare spondes ? Qua stipulatio licet pure sieri videatur, tamen re ipsa hubet tempus adjectum, quo promissor utatur ad
pecuniam Carthagine dandam (1).
Et ideo si quis Roma ita stipuletur: ¿Hodic Carthagini dare
spondes ? inutilis erit stipulatio,
cum impossibilis sit repromissio.

#### COMMENTARIUS.

stipulatione in diem ageremus, diximus, esse quasdam stipulationes, que licet verborum figura puræ sint, tamen ad stipulationes in diem factas referri de:
beant, propterea quod tacite tempus complectantur, atque ex re ipsa dilationem habeant: cujus generis etiam ea est, de qua hic agitur, cum locus stipulationi insertus est.

a Re ipsa dilationem habet)

(1). L. 13. de sit. 11: P. 5.

Cum scipulamur quid dari certo loco, puta Carthagine aut Ephesi, stipulatio verbis pura ex re ipsa dilationem capit: inest enim tacite tempus, quo Carthaginem aut Ephesum perveniri possit: nam alioqui præstatio fit impossibilis, l. 137. S. 2. hoc tit. Quodnam vero tempus hic accipi oporteat, eleganter nos docet Venulejus d. l. 137. S. 2. nimirum totam eam rem ad Judicem, id est, virum bonum, remittendam esse, qui æstimet, habita ratione temporis, pro locorum distantia, ztatis, sexus, valetudinis, quanto tempore diligens paterfamil, conficere possit, quod facturum se promisit.

## TEXTUS.

De conditione ad tempus præsens vel præteritum relata.

sens vel prateritum tempus referentur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti: Si Titius Consulfuit, vel; ¿Si Mævius vivit, dare spondes? Num si ea isa non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Qua enim per repum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet aqua nos incerta sint (3),

(2) L. 12, d. 11. P. 5.

## COMMENTARIUS.

Condictiones, que ad præsens) Hæ orationes: Si Titius Consul factus est: Si Mavius vivit, & similes, quæ ad prætetitum aut præsens tempus referuntur, vi & potestate conditiones non sunt: quoniam obligationem non differunt, sed efficient, ut statim aut nihil debeatur, aut pure debeatur: nihil, si salsæ; pure, si veræ. Pugnant autem, pure deberi, & sub conditione. Appellantur tamen & ipsæ conditiones, quia figura & conceptione verborum tales sunt, ut significatur in l. 69. de her. inst, l. 39. de reb. cred. Licebit itaque hic uti eadem distinctione, qua Logici utuntur in relatis, ut dicamus, esse quasdam conditiones secundum esse, quæ scilicet vere tales sunt, & obligationem suspendunt, cujusmodi sunt, que in futurum conferuntur, quasdam secundum dici, quæ figuram duntaxat conditionis habent, vim & potestatem non oblinent, quales sunt; quæ adpræsens aut præteritum tempus reseruntur: codemque, numero illæ quoque habendæ, quas eertum est extituras esse, valuti și quis stipuletur sibi dari: Si Titius morietur, l. 94; S., 1, de, novat. l. 17n cum seqq, de, conde ind. Nec magis proprie conditionis nomen meretur condição impossibilis, partim quod ea obperimit; partim quia eventus jam antea certus est, nempe quod conditio nunquam sit extitura.

Que per rerum naturam certa sunt) Dummodo jam sint aut præterierint, ut etiam ab hominibus licet non omnibus sciantur. 1. 38. de reb. cred. Unde apparet non recte cum casu hic proposito comparari casum 1. 28. S. ult. de jud. & l. 3. si pars her. pet. Nam quod in utero est, adhuc futurum est, ac nemo hominum scire potest, unusue an plures, & quod in titero sint, & an nascituri sint; ut merito in eo inscientiam mostram intueri debeamus, non rerum naturam. cui alioqui etiam certa, quæ futura sunt, d. l. 28. S. ult. de judic. quanquam in specie illic proposita variasse Jurisconsultos, constat ex l. 30. 5. 6. de adq. heri

#### TEXTUS.

# Quæ in stipulatum dedu-

bent, vim & potestatem non obtinent, quales sunt; quæ adpræsens aut præteritum tempus facta; at si stipulemur aliquid referuntur: codemque numero fieri, vel non fieri (1). Et in huillæ quoque habendæ, quas cerjusmodi stipulationibus optimum tum est extituras esse, valuti si exit pænami subjicere, na quantita quis stipuletur sibi dari: Si Titus morietur, l. 9. S., 1, da, noi necesse: sit absort probare, quid vat. l. 17n cum seqqe de condi successe: sit absort probare, quid sind. Nec magis proprie conditionis nomen meretur conditionis pomen debet in presentationis propries decembrate probabilis, partium quod ea ob-

dam sieri, quedam non sieri, una eudemque conceptione stipuletur quis, clausula hujusmodi erit adjicienda: ¿Si adversus ea sactum erit, sive quid ita sactum non suerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes (1)?

#### COMMENTARIUS.

Insignis hie locus est propter stipulationes & obligatiopes faciendi: Non res tantum, sed etiam facta in stipulationem deduci posse constat : unde quædam stipulationes in dando, quædam in faciendo consistere dicuntur, l. 2. hoc tit. Cum quid fieri stipulamur, incertum stipulari videmur, l. 75. g. qui 7. eod. non utique ob id tantum, quod priusquam quid fiat, incertum est, an flat; aut si fiat, incertum quale sit : sed multo ma. gis, quia si promissor non faciat, per moram tacita quadam potescate: juris : inducitur novatio & obligatio in id, quod interest, cujus quantitas est incerta, l. 68. sod. & ideo utile est, scipulatiofaciendi poenam anbjicere; quod hic monet Justinianus, & Venulejus I. ult. de præt. stept Sed quoniam in hunc locum incidimus, age paulo plenius cam ex-Plicemus, quia utilie est. F.A. In obligationibus: faciendi ica jus est, ut licet ab inicialst quandin fieri potest, quod promissum est, factum in obligatiope, sygreetur, unde etiam obligatio faciondi: distas ramentamen

quamita, ut id peti possit : quippe ex stipulatione faciendi placet, non ante agi posse, quam tempus illud præterierit, intra quod fieri debuit, & potuit, quod promissum est: sed catenus tantum, ut promissor præstando quod promisit, liberetur. Postquam autem transiit tempus, intra quod fieri poterat quod promissum est, exinde contineri incipit, solumque deberi id quod interest, 1. 72. L 84. hoc tit. ut tamen quandiu lis nondum contestata est, placeat, promissorem paratum præstare, quod promisit, adhuc audiendum esse, & faciendo liberari, d. l. 84. (2). Nam hic etiam locum habet, quod de emendatione moræ a Celso adolescente scriptum memorat Paul. 1.91.5. 3. hoc rit. facultatem offerendi mora amisam summo jure, ex bodo & æquo recipi moræ purgatione. Sed animadvertendum est, quod ubi jam cœpit mora fieri in opere inchoando, potest stipulator agere ut estimetur, qued in ille intervallo effici potuit: ita tamen, ut si transacto tempore, quo opus consummère oportuetit, ædifice. tar, liberetur feus sive promissor, 1.1137. S. 3: d. 1. 72. hee tit.

3 Gæterum ex factis ea tantum huc pertinere arbitror, quæ
nuda sunt & simplicia, seu: Que
in: meris faciendi finibus consistunt, operamque huminis er
membrorum corporis desiderant,
qualia sunt: Romam ire: Tabulant
pingere: Insulam adificare: Fouiam foliere: eujusmodi-in-hac

<sup>(1)</sup> L. 35. cod.

disputatione exemplis etiam veteres utuntur. At si factum, quod
in conventionem deductum est, in
rei alicujus præstatione consistat,
sive ad dationem, dominiive aut
juris alicujus translationem ordinetur, id magis pro datione, quam
pro facto habendum puto, arg.
L 52: S. 1. hoc tit. & rem ipsam,
ad quam principaliter respicitur,
peti posse. Neque enim dubitandum, quin si ex causa venditionis stipulatus sim rem mihi tradi,
eam ipsam rem petere possim,
l. 11. S. 2. de act. empt.

4 Vel non sieri) Stipulatio in sacto esse etiam illa dicitur, quæ continet, quod est in non saciendo, veluti: Per te non sieri, quominus mihi ire agere liceat Vc. l. 2. S. pen. hoc tit. quanquam hæc alibi, aut opposita, distinguuntur, l. 75. S. 7. eod. Hujusmodi vero stipulationes nunquam aliter committuntur, quam si quid sactum sit contra quam cautum est, d. l. 2. S. pen. l. 4. S. 1. eod. & ideo necesse est committi in id quod interest.

cere) (1). Stipulatio faciendi incerta est: quæ incertitudo cum non levia habeat incommoda, quo pacto ea incommoda vitari possint, utile visum est Imperatori hic monere. Incerta est hæc stipulatio, quia id in stipulationem venit, quod stipulatoris interest. Ratio reddita a Paulo in 1.68. hoc tit. Venire id quod interest & stipulatione faciendi contineri, satis antea probatum est:

quare hoc pro confesso nunc sunimus. ¿ At quomodo hac ratione
efficitur, ut stipulatio sit incerta? Nimirum, quia id ipsum quod
interest, est incertum, l. ult. si
quis in jus. voc. quod etiam Paulus d. l. 68. vult intelligi, & patet, quia nihil est aliud quam:
Quod nobis abest, : quodque lucrari potuimus, l. 13. rat. rem hab,
quod quam incertum, & difficile
sit probatu, nemo non videt.

Cum autem id, quod ia vero est, probari non potest, illud incommodum sequitur, quod id quod interest, ad minimam summam deducatur, l. ult. de præti stipul. Huic ergo incertitudini at, que incommodis si ocurri potest pænam stipulationi subjiciendo, nemo non fatebitur, optimum esse, si quis ut fiat aliquid stipuletur, pænam subjicere, ut si ita factum non erit, certa pecunia poenæ nomine præstetur. Nam poenæ stipulatio certæ est & a re ipsa, & a probatione. Neque vero hic pænam promissor effugiet paratus præstare quod interest (2): nam ex conventinne pœaz modus statuitur, non ex taxatione ejus quod interest; nec amplius quæritur, an & quanti intersit, sed an tantum poenæ nomine promissum sit, l. 38. 17. hoc tit. §. 18. infr. de inut. stip.

nem venit, quod stipulatoris in: 7 Illud non incleganter quæterest. Ratio reddita a Paulo in zitur, an per subjectant stipulal. 68. hoc tit. Venire id quod interest & stipulatione faciendi contineri, satis antea probatum est: per l. 10. §. 1. de pact. l. 122-

<sup>(1)</sup> L. 34. d. tit. 11. P. 5.

<sup>(2)</sup> D. l. 35., tit. 11. P. 5.

S. 2. hoc tit. & maxime postquam effectum est constitutione Justiniani, ut non aliter nunc novatio fiat, quam si ich nomination convenerit, l. uls. Or de novat (1): Quamobrem wrumque in proposito debetur, & res aur id quod interest, & poeha: quanquam alterum duntaxat peti potest, 1. 4. §. 7. de dol. mal. exc. (2). Hoc amplius, qui poeñam consecutus est, recte adhuc petet, quod pluris sua interest, 1. 28. de uct. empt. .l. ult. S. ult. de eo per quem fact. erit. Vc. Quod si coerceudo contemptui pæna adjecta sit, vel conventioni inserta clausula: Rato manente pacto, & res ipsa peti poterit, & præterez pœna; l. 30. de recept. l. 16:

de transact. l. 17. C. eod. (3):
Monendi obiter sumus, stipulationem pænslem adjectam obligationi quantitatis præsumi in
fraudem usutarum factam, atque improbari, quatenus pæns
legitimam usurarum modum excedit, l. 44. de usur. l. 15.
C. eod.

hyperalis adjects promissionicer
tæ quantitatis in fraudem usu
tæ quantitatis in fraudem usu
tærum facts præsumitur, &t non

tenet, si stipulator fuerit soli
tus credere sub usuris: sin au
tem hac macula aspersus non

fuerit, stipulatio valebit, &t de
bitore non solvente committe
tur pæns, l. fin. tit. 11. P. 5.

# 

TITULUS DECIMUSSEPTIMUS.

# DE DUOBUS REIS STIPULANDI,

RT PROMITTENDL

Dig. Lib. 45. Tit. 2. C. Lib. 8. Tit. 40. Nov. 99. (4).

In duobis reis, quos Ulplanus 1. 3. 5. 3. de lib. legat. conreos appellat, si sequeremur regulas juris de iis, qui
stipulati sunt, aut promisserunt,
non erat, cur de his ageretur
separatim. Nunc autem, quia in
his aliquid singulare est, quod
a jure reliquoram stipulatorum &

promissorum longe dissidet, ideo quiduam id esset, propio titulo exquiritur; quod & factum est, in D. &t C. Reus a re, id est, lite dictus est, eoque nomine veteres utrumque litigatorem denotabant. Cicero lib. 2. de Orat.
cap. 34. Reos appello, inquit, non modo eos, qui -arguuntur,

<sup>(1)</sup> L. 15. tit. 14. P. 5.

<sup>(2)</sup> L. 134. d. 14. 41.

<sup>(3)</sup> D. l. 34. vers. Fueras ende.

<sup>(4) ·</sup> L. 10. tit. 1. lib. 10. N. R.

sed omnes, quorum de re disceptatur. Gallus Ælius apud Festum: Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive egit, sive cum co actum est. Pomponius 1. 5. de verbor oblig. Conventionales (stipulationes) sunt, que ex conventione reorum fiunt. Et quamquam usu nunc obținuit, ut is solus, cum quo agitur sive unde petitur, reus dicatur, propter excellentiam scilicet, quia de re ejus præcipue judicio agitur utpote cui soli immineat periculum condemnationis; tamen verbi proprietatem in quibuscam adhuc retinemus; nec solum reum promittendi, debendi, satisdandi; verum etiam stipulandi, credendi, satis accipiendi, dicimus; ut passim in tit. hujus argumenti.

TEXTUS.

# Quibus modis duo rei fieri possunt.

Et stipulandi & promittendi duo pluresve rei sieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat: Spondeo, usputa cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat: Utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alii interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita funt: ¿ Mævi, decem aureos dare spondes? ¿ & Seji, eosdem decem aureos dare spondes? si respondeant singuli separatim: Spondeo. Tom. II.

CQMMENTARIUS.

tendi) Qui stipulatur reus stipulandi dicitur: qui promittit, reus promittendi, l. 1. hoc tit. Itaque reus stipulandi idem est, qui stipulator; reus promittendi, qui suo nomine alteri quid promisit. Cæterum ut duo rei fiant, conjunctas codem tempore aut modico intervalo stipulationes esce aportet, l. 6. 5. ult. l. 12 pr. hoc sit.

stipulandi ita) Dyod reos stipulandi hoc modo recte definiemus: Qui sandem rem ab sodem in solidum stipulati sunt sa mente, ut quampis solida singulis, una tamen omnibus debeatur. Etenim ut dua rei stipulandi fiant, bæc omnia concurrere oportet ut uterque rem unam atque eandem stipuletur, ut ab eodem, ut in solidum, ut ea mente ut una utrique debeatur.

3 Nam si prius Titio) Hoc tamem non ita præcise accipiendum est, quasi duo rei stipulandi ita nunquam constitui intelligantur, cum singulis separatim interrogantibus promissor etiam; separatim respondet: nam utique si hoc actum appareat, ut duo zei stipulandi fiant, quominus fiant, non putarem obstare hanc gespondendi formam: sicut ex converse non obstat, quominus duo rei promittendi fiant, si hoc actum sit, quod singuli separatim rogati sunt & spoponderunt, l, 3. in fin. hoc tit.

4 Duo rei promittendi) Vel

X

ex definitione duorum reorum stipulandi intelligi potest, quinam sint & dicantur duo rei promittendi, nimirum: Quorum singuli eandem rem eidem stipulanti in solidum promiserunt, ea mente, ut quamvis solidum singuli, unum tamen omnes debeant, l. 2. l. 3. S. 1. hoc tit. S. 1. infr. eod. Unum ampiius hic exigimus, ut qui ita promittunt, promittant principaliter, quo correus distinguatur a fidejussore.

niani, nov. 99. cap. 1. unde auth. Hoc ita C. hoc tit. non aliter duo rei debendi (de correis credendi nihil novi constitutum) facti intelligantur, quam si id specialiter actum sit, ut uterque in solidum teneretur (1): quod ideo fortassis Imperator constituit, quoniam ex sola verborum figura hanc rem discerni periculosum existimavit.

#### TEXTUS.

# De effectu hujusmodistipulationum.

bus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes
singuli in solidum tenentur. In
utraque tamen obligatione una res
vertitur; & vel alter debitum
accipiendo, vel alter solvendo
omnium perimit obligationem, &
omnes liberat.

(1) L. 10. tit. 1. l. 10. Nov. Recop.

## COMMENTARIU&

r In causa plurium reorum, etsi respectu personarum, quæ plures sunt, plures quoque stipulationes & obligationes videri possunt, hoc text. l. 13. sod. tamen quoad rem in stipulatum deductam ac promissam, vique ipsa ac potestate, una est eademquæ & simplex obligatio, quæ in singulis in solidum active & passive consistir. Unde existunt duo obligationis duorum reorum propria, quæ hoc \$. commemorantur.

debetur. singulis Solidum V singulis in solidum) Hoc primum est hujus obligationis proprium, quod & singulis reorum stipulandi solidum debetur, & singuli reorum promittendi solidum debent: ac proinde & illi singuli solidum exigere, & hi singuli in solidum conveniri possunt, l. 2. l. 3. §. 1. hoc tit. Cæterum circa roos promittendi novella Justiniani constitutione de reis promit. 99. vetus jus hactenus mutatum videtur, ut jam unus e duodus debendi reis in solidum s creditore conventus petere possit, ut divisa actione pro parte sentum conveniatur, acque aliter cum effectu cum eo agi possit, quam si correus ejus vel absens sit; vel non solvendo (2), aut ille beneficio divisionis renunciaverit (3).

3 Vei alter debitum accipien-

(2) · L. 10. tit. 12. P. 5.

(3) L. 70. tit. 18. P. 3.

De duobus reis stipulandi, & promittendi.

do, vel alter solvendo omntum perimit obligationem) His verbis breviter indicatur jus singulorum in obligatione tollenda, quod est alterum in hac obligatione singulare. Idemque quod de solutione dicendum de aliis modis quibus obligatio tollitur, infr. sia 30.

hujus lib. 4 Ulud somper constitit, unum ex reis promittendi non posse ex alterius persona compensationem objicere, l. 10. hoc tit. neque moram unius alteri nocere, l. 32. S. pen. de usur. id est, non efficere, quominus re postez perempta, & teneatur qui moram fecit. St liberetur qui non fecit, quod facile evenire potest, si unus pure, alius in diem dedest junta §. seq. quæ fusius enplicantur a D. Donello ad tit. C. de duobus reis, cap. 7. & 2. seqq. ¿Quid si unus ex pluribus debendi reis conventus integrum debitum creditori exsolvat , habebitne eo nomine adversus cæteros actionem ? Si meram strictamque juris rationem sequimur, non ha-

bebit, et totum cre creditor, offerenti s cesserit C nignius et etiam cit actionem rum gesto in solidus

venit, vel pro es parte, que ad alios pervenit, L. 2. C. hoc tit, Its visum Interpretibus communiter, & supe judicatum est, testibus Anton. Pab. C. suo hoc tit.

defin. 1. Christin. volum. 3. decis. 214. & volum. 4. decis. 178. contra quam tamen sententiam disputat idem Anton, Faber, 12. conject. 6. & seqq. Sane d. l. 2. commode Accipi potest de correis sociis, co quod pecunia dicitur communiter mutuo accepta. Ex converso, an unua ex reis stipulandi, qui totum exigit, partem cum altero communicare cogatur, tractat Bart. in l. reos til. hoc tit. n. 9. Wesembec. parat. end. n. 7. Congluduat sutem, non cogi, nisi vel socii sint, vel ita convenerit, velt natura obligationis & rel id ferat, arg. d. l. 11. hpc tit. L 62. ad leg. Falcid. I. 34. S. L. de 10lut.

#### TRITUS.

De stipulatione pura & de die & conditione.

# COMMENTARIUS

The Duo rei debendi its constitui non possunt, ut res diverse in corum obligatione versentur, L. 15. hpc tit, nec its, ut imperem anius ejusdemque rei obligationem suscipiant, aut potius imparem causam, puta ut alter culpam præster, alter non præster, l. p. S. 1. cod. At vero ut codem modo uterque oblige-

tur necesse non est : sed potest alius pure, alius in diem vel
sub conditione obligari, ut ex
Florentino in 1. 7. sod. refert hic
Justinianus. Nimirum ubi impar
causa suscipitur, imparitas obligationis perpetuo durat: quæ vero a modo & tempore est imparitas, en veniente die, aut existente conditione tollitur, atque
ita obligatio reduci potest ad pa-

ritatem. Sed nec loci solutionis diversitas impedit, quominus duorum reorum contracta obligatio, 
&t par ab utroque causa suscepta 
inteiligatur, d. i. 9. \$. utim. Obiter monendi sumus, duos reos 
credendi aut debendi non tantum verbis stipulationis constitui; 
sed aliis quoque contractibus, &t 
denique etiam testamento, &t 
frequentissime in mutuo fit.

## TITULUS DECIMUSOCTAVUS.

## DE STIPULATIONE SERVORUM.

Dig. lib. 45. Tit. 3.

TEXTUS.

An servus stipulari possit.

impersonaliter servus stipuletur, domino acquirit. Idem juris est U in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

De stipulatione facti.

se aditam hereditatem stipulatur, acquirit hereditati; ac per hoc etiom heredi postes facto acquiritur.

TEXTUS

Cui acquirat.

2 Sive autem domino (2), sine sibi, sive conservo suo, sive

(t) L. 7. iit. 21. P. 5.

omnimodo
inetur; veir, ut sibi
enim tan, von etiam

De servo communi.

3 Servus communis stipu-

(2) E. 7. tip. 11. P. 5.

portione dominii acquirit: nisi jussu unius eorum, aut nominatin alicui eorum stipulatus est; tunc enim soli ei acquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis acqui-

ri non potest, solidam alteri acquiritur: veluti si res quam dari stipulatus est, unius domini sit.

Hic quatuor textus interpretem non desiderant, & sat inutiles.

# TITULUS DECIMUSNONUS.

# DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

L'ræcessere duæ stipulationum divisiones, quarum prima ducta est a diverso contranendi modo; unde aliæ puræ, aliæ in diem, aliæ conditiona-Ics, §. 2. sup. de verb. obli. altera a diversitate materiæ rebus scilicer & factis, quæ in stipulationum deducuntur; unde aliæ dandi, aliæ faciendi, §. ult. d. tit. Professur hie & tertia ex l. 5. eod. quod aliz sint judiciales aliz prztoriz, aliz communes tam judiciales quam prætoriæ, aliz conventionales: quz tamen species non ideo sic distinguuntur, quod postrema a cæteris differt conventione, sed quod origine & conventionis causa; ut appareat, distinctionem hanc sumptam esse a causis efficientibus. Nam etsi nulla est stipulatio, quæ non habeat conventionem non omnes tamen ita habeat, ut inde primum nascantur, sed solæ conventionales; unde etiam hoc nomen acceperunt. Potest hæc divisio commode revocari ad bimembrem, us dica-

mus, stipulationum quasdam esse necessarias, quasdam voluntarias. Necessarias: Quæ invitis proauctoritate Prætoris aut Judicis
injunguntur; voluntarias: Quæ
concipiuntur ex voluntate atque arbitrio contrahentium; quæ veteribus dictæ sunt conventionales, eo
quod ex sola conventione partium
fiunt, d. l. 5. pr. vers. conventionales.

TEXTUS.

# Divisio.

Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ communes tam prætoriæ quam judiciales.

Judiciales sunt duntaxat, quæ a mero Judicis officio proficiscuntur; veluti de dolo cautio; vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

### COMMENTARIUS.

1 Que a mero Judicis officio) Seu quas Judex pro offició

suo interponi jubet; ac proinde his locus non est, nisi post litem contestatam, nam tum demum Judex quis esse incipit, h un. C. de lit. cont. b. de judic. Alio sensu; atque hoe loco judiciales dicuntur in l. 1. de præt. stip. nimirum, quæ propter judicium interponuntur, ut id ratum sit, seu judićii faturi stabiliendi causa, ut judicatum solvi, & ex operis novi nunciatione quæ species sunt prætoriarum. Ulpianus namque in d. 1. 1. prætorias stipulationes subdividit in judiciales, cautionales, & communes: unde quas ibi appellat judiciales, & communes, necessum est esse prætoriarum species. Stipulationum judicialium plures sunt species, sed duz tantum hic afferuntur, de dolo cautio in actione in rem, vel quod metus causa, nam Judex in restituenda re, de qua agitur, caveri jubet, dolum malum abesse J. 20. l. 45. de rei vind. item de servo persequendo & reddendo, qui in suga est, l. 69. §. uls. de leg. 1.

## TEXTUS.

# De prætoriis.

Prætoriæ sunt, quæ a mero Prætoris officio proficiscuntur;
veluti damni infecti, vel legatorum Prætorias autem stipulationes sic audiri oportet, ut in iis
etiam contineantur ædilitiæ: nam
ve hæ a jurisdictione Prætoris
veniunt.

### COMMENTARIUS.

A mero prætoris officio) Hoc ex eo cognoscemus, si extra judicium cautio injungatur, & adversus recusantem procedatur remediis Magistratus propriis, puta missione in possessionem bonorum ejus, aut denegatione jurisdictionis. Igitur quod hoc loco scriptum est & l. 1. §. 2. & 4. de stip. præt. cautiones, quæ præstantur ex causa damni infecti, & legatorum servandorum, scipulationes esse prætorias, id hinc intelligimus recte dici, quoniam extra judicium injunguntur, & nisi caveatur, mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus, qui non cavet, l. 7. de damn. inf. tit. ff. ut leg. non cav. & tit. ut in pos. legat.

Hodie hæc prætoriarum & judicialium stipulationum distinctio minus conspicua est, postquam Judices à Magistratu dari desierunt, idemque nunc Judez, qui Prætor seu Magistratus, de quo inf. in pr. de act. loquemur. Distinguint vero nunc Interpp, inter officium Judicis novile, quod est Judicis qua Magistratus est, & quod vi jurisdictionis atque imperii sui exercet; & mercenarium, quod est ejusdem; qua Judex & nudæ notionis, subserviens actioni institutæ. Itaque prætoriæ stipulationes etiamnum sunt & dici possunt: Qua extra judicium aus ante litem contestatam interponi jubentur propter cogendi remedia, 1. 4. de jurisd. judiciales: Que judicii promovendi causa.

### TEXTUS.

# De conventionalibus.

Conventionales sunt, qua ex conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu Judicis, neque jussu Prætoris, sed ex conventione contrahentium, quarum totidem sunt genera, quot (pene dixerint) rerum contrahendarum.

Hic textus nulla indiget expositione.

#### TEXTUS.

# De communibus.

sunt, veluti Communes rem salvam fore pupillo ( nam & Pretor jubet rem salvam fore pupillo caveri, & interdum Judex, si aliter hac res expediri non potest), vel de rato stipulatio.

# COMMENTARIUS.

Stipulationes communes sunt: Que rebus ita exigentiinterdum auctoritate Præaut Ædilis interponuntur, interdum jubente Judice, l. 5. in pr. vers. communes. Hujus generis duz hic commemorantur, cautio rem pupilli salvam fore, & rem ratam dominum

post litem contestatam instituti habiturum. Ulpianus l. 1. S. 2. de stip. præt. utramque hane inter prætorias numerat, nimirum ex potiori & co quod regulare est, rem æstimans.

> Rem salvam fore pupille) Hæc stipulatio regulariter jussu Prætoris interponitur, nullo interveniente judicio aut causze cognitione; & ni caveat tutor, pignoribus captis aut multa indicta coërcetur, supr. iq princ. de sutisd. tutor. & curat. junct. S. 3. eod. Sed finge, debitorem pupilli conventum a tutore, post litem contestatam demum inter moras judicii cognovisse, non satisdedisse tutorem, atque ad hanc exceptionem confugere; utique audiendus erit, arg. l. 3. C. de tut. qui sat. non ded. & officio Judicis injungetur stipulatio. Quippe quæ propria Magistratus sunt & jurisdisdictionis, si de his principaliter agatur, ea si in judicium per consequentiam inciderint, ad Judicis cognitionem & officium pertinere incipiunt, L. 1. C. de ord. jud.

3 Vel de rato stipulatio ) Scipulatio de rato seu ratam rem haberi, ea est, que exigitur a procuratore alieno nomine actionem postulante. Hæe itidem regulariter jussu Przetoris, atque ante litem contestatam interponitur. Cæterum si in lice contestanda omissa sit, & posten censam esse coeperit, eum, qui tanquam procurator expertus est, falsum procuratorem esse, recte postulante adversario, hanc Judex satisdationem ab eo exigit. Nam quod dicitur in L 40. S. pen.

de proour. (1), litt semel contestata, procuratorem ad cautionem ratihabitionis non compelli, id in re incerta, ubi de mandato non plene constat & aliqua pro procuratore præsumptio est, locum habet, quo scilicet casu ante litem contestatam etiam reo invito cum cautione admitteretur, 1. 1. C. de procur. Neque obstat regula de exceptionibus dilatoriis, quales sunt procuratoriæ: post litem contestatam non opponendis, l. 4. C. de jurisd. l. 13. C. de procur. (2): quippe quæ fallit, quando dilatoria eam vim habet, ut nullos reddat omnes actus judicii: cujusmodi inter alias est exceptio falsi procuratoris, l. 24. C. de procur. (3).

# 

TITULUS VIGESIMUS.

# DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

Cod. Lib. 8. Tit. 39. (4).

Mactenus visum, quo modo verborum obligatio recte contrahatur, stipulationesque utiliter concipiantur. Sequuntur contraria, ea videlicet, quæ stipulationem vitiant, camque inaatque inutilem reddunt. Quarum quidem rerum tractatio etsi ad cæteras quoque conventiones & obligationes pertinet; non male tamen hoc loco instituitur, ut in argumento communi: quippe cum, ut initio tit. de verb. oblig. dictum est, stipulationes invente sint octerarum -conventionum & obligationumfirmandarum gratia: & ideo fere novisima patre cujusvis negotii subjici soleant. Ut vitiosa sit atque inutilis scipulacio, multis mo-

dis accidit. Quædam enim inutiles sunt propter materiam seu rem in obligationem deductam; quædam propter desectum causæ efficientis, aut qualitatem personæ stipulantis promittentisve; aliz propter vicium formæ & adjectionum. Quæ fere summa est eorum, quæ hoc tit. explicantur. Ex his autem causis, fit ut stipulatio ipso jure sit inutilis, ita ut nec actionem producat. Quibusdam etiam modis fit, ut inutilis sit non ipso jure, sed ut ex ca agens exceptione submoveatur, infr. de except.

<sup>.. (1)</sup> L. 9. tit. 3. P. 3. ...(2) D. l. 9. tit. 3. P. 3.

<sup>(3)</sup> L. 20. tit. 5. P. 3.

<sup>1. (4) .</sup> Tit. 11. P. 5. . .

TEXTUS.

De his quæ sunt in commercio.

Omnis res, que dominio nostro subjicitor, in stipulationem deduci potest: sive ea mobilis sit, sive soli.

## COMMENTARIUS.

Dominio nostro subjicitur) Id est, subjici potest. Nam & ea, quæ nondum in dominium nostrum pervenerunt, atque adeo quæ nondum sunt, in stipulationem deduci possunt; veluti frumenta, quæ in herbis sunt, fructus fundi, partus ancillæ, l.

73. de verb. obl. (1).

Sive mobilis sit, sive soli). Potuit adjungi sive ea corporalis sit, sive incorporalis: nam & jura in stipulationem recte deducuntur, veluti usufructus & servitutes prædiorum, §. 1. sup. de usuf. S. ult. sup. de serv. præd. Quin etiam non modo res in stipulationem utiliter deducuntur, verum etiam facta, ut superius docuimus sub §. ultim. de verbor. oblig. (2).

### TEXTUS.

De his quæ non sunt in rerum natura.

- L. 20. d. tit. 11. P. 5.
- L. 12. eod. Toss. II.

rerum natura non est, aut esse, non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, Hippocentaurum, qui esse non <u>pa</u>ssit, inutilis erit stipulatio (3).

## COMMENTARIUS.

Hoc S. & seq. docetur, quibus modis fiat, ut inutilis sit stipulatio propter id quod in eam deductum est. Quæ res ut perfectius intelligatur; duo hi canones prius nobis observandi sunt. 1. Ut valeat stipulatio, necesse esse, ut id quod in eam deductum est., dari aut fieri per rerum naturam & leges possit. 2. Ut intelligatur, quid illud sit, & quam utilitatem afferat stipulatori. Hinc jam apparet, duobus modis in universum fieri, ut ratione materiæ inutilis sit stipulatio: uno si dari sierive natura aut jure non potest, quod promissum est, l. 35. de verb. obl. (4); coque pertinet regula juris 1. impossibilium 185. de div. reg. jur. Dum autem in textu dicitur : Aut esse non potest, particula disjunctiva aut, sumitur pro conjunctiva, ut interdum fit, 35. de verb. sign. Altéro, și propier incertitudinem non pottest intelligi, quid sit, & quam habeat utilitatem, l. 94. l. 115. de verb. obl. Rerum, quæ dari non possunt, tria fere sunt genera; quæ non sunt in rerum natu-At si quis rem, que in ra, nec esse possunt, que com-

(3) L. 21. eod.

(4) D. l. 21.

mercio sunt exemptæ; quæ stipulatoris sunt propriæ. De primo
genere agitur hoc §. de reliquis
§. seq. Incertitudinis, quæ stipulationem vitiat, exempla habemus
in d. l. 94. & d. l. 115. pr.

Quod in rerum natura non est) Primum genus rerum, quæ dari non possunt, ac proinde inutiliter in stipulationem deducuntur, earum rerum est; quæ non sunt, nec esse possunt in rerum natura. Id iterum in duas abit species. Nam harum rerum aliæ fuerunt, sed desierunt esses. aliz ne fuerunt quidem unquam. Illarum numero sunt, homo mortuus, ædes deustæ &c. L. 1. S. 9. de obl. W. act. l. 69. de verb. obl. Quod autem harum rerum stipulationem inutilem esse dicimus, hoc eo maxime spectat, utintelligamus, nec æstimationem earum deberi, l. 103. de verb. obl. S. 4. sup. de legat. næc posnam eo nomine promissam committi, d. k. 69 (1). Plane si res, quæ dari poterat, ab initio in obligationem deducta, culpa debitoris dari posse desierit, aut si is in re præstanda moram fece-. rit, placet, creditorem eas res, quamvis extinctas, utilitér adhue stipulari, l. 83. S. pen. eed. Quoniam culpa & mora debitoris obligationem perpetuam, l. 29. l. 91. 5. 3. eod.

3 Hippocentaurum, qui essenon possit) Exemplum rerum, que ita non sunt, ut nec unquam fuerint. Cicer. 2. de nat. Deor. cap. 2. ¿ Quis, inquit, Hip-

pocentaurum aut Chimeram fuisse putat? Lucret. lib. 5. vers. 878.

Sed neque Centauri fuerint, neque tempore in ullo

Esse queat duplici natura V
corpore bino

Ex alienigenis membris com-

pacta potestas.

Plinius tamen lib. 7. cap. 3. testatur, Claudium Cæsarem scribere, Hippocentaurum in Thessalia natum eodem die interiisse. Et nos, inquit, principatu ejus allatum illi ex Ægypto in melle vidimus. Czterum utut hoc verum sit, tamen quia portenta & monstra hæc sunt, eilam naturæ quodam peccato genica, corum ratio nulla ducitur. Centauri, qui iidem & hippocentauri dicti, populi fuere Thessaliz juxta Pelion montem, anteriore corporis parte ( ut Poëræ fabulantur) hominum, posteriore equorum effigiem referentes. Fabulæ occasionem præbuit, quod Centauri primi equitarunt, non sine horrendo vicinorum populorum spectaculo, a quibus primum conspecti equis insidentee, crediti sunt habere membra, partim humana, partim equina. Idem Indis occidentalibus patrum postrorum memoria evenit.

## TEXTUS.

# De his, quæ non sunt in commercio.

2 Idem juris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebat; vel publicam, que usibus populi per-

<sup>(1)</sup> D. l. 21. tit. 11. P. 5.

petuo exposita sic, ut forum, vel theatrum; vel liberum hominem, quem servum esse credebat; vel cujus commercium non habuerit; vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica in privatam deduci, V ex libero servus fieri potest, U commercium adipisci stipulator potest: sed inutilis protinus est (1). Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam corum causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit: ¿ Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes? W similia. Quæ enim natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possuns.

#### COMMENTARIUS.

quæ dari non possunt, est earum, quæ sunt quidem in rerum natura, sed non sunt in commercio hominum. Hujus autem generis quæ sunt, earum quædam conditione sua & absolute commercio exemptæ, ut res divini juris, publicæ, homo liber: quædam certo respectu, qui vel est in rebus ipsis, cum alioqui natura sua sint in commercio, quales sunt, verbi causa, columnæ, marmora edificiis juncta: vel in personis contrahentium,

puta si vel stipulator, vel promissor commercium non habeat, cum alii habeant, ut id exposuimus in §. 4. de legat. n. 1. Enimvero non omnia hæc stipulationem vitiant eodem modo, quædam nec vitiant, estque in singulis, quod seorsum considerandum.

- 2 Si rem sacram Vc.) Quarum rerum nullum omnino commercium est, eæ in stipulationem deductæ perinde cam vitiant, ut illæ, quæ non sunt, nec esse possunt in rerum natura, l. 83. §. 5. 1. 103. de verb. oblig. Quamobrem neque hoc casu magis, quam superiore, aut æstimatio debebitur, aut pæna promissa peti poterit, d. l. 103. (2): quod etiam hoc ipso satis significatur, quod ejusmodi stipulatio dicitur esse inutilis, idemque juris hic esse, quod foret, si res promissa nec esse posset in rerum natora.
- 3 Quam humani juris esse credebat) Eodem modo mox quem servum esse credebat. Et similiter Cajus l. 1. S. 9. de oblig. & act. ¿ An ergo si sciebat stipulator, rem esse divini juris, hominem liberum esse &c. valebit stipulatio? Quidam putaverunt valere saltem ad boc, ut stipulator consequatur quod sua interest, ne frastra ea verba hic & apud Cajum expressa videantur. Sed recte Wesembecius respondet, verba ista addita esse propterea quod in ignorante major est causa dubitandi, au non sal-

(2) D. l. 22.

<sup>(1)</sup> L. 22. tit. 11. P. 5.

tem æstimatio, aut id quod interest, peti possit: in sciente enim vix esse potest: quoniam tum non modo ratione materiæ, verum etiam causæ efficientis, seu propier desectum consensus, harum rerum stipulatio nullius momenti est, arg. l. 31. de oblig. V action.

4 Sed ¿quid si solus stipulator conditionem rei ignoret, promissor sciat? ¿an non saltem propter dolum promissoris dabitur stipulatori actio in id, quod sua interest, deceptum non esse? Adhuc dicendum videtur, non dari; siquidem in locis omnibus, ubi de stipulatione rerum, quæ in commercio non sunt, agitur, simpliciter pronunciatur, inutilem eam esse & nullius momenti. Emptionis alia causa est: nam etsi nec emptio hominis liberi, loci sacri aut religiosi, hactenus teneat, ut res ipsæ debeantur, aut peti possint; tamen si hæc pro privatis aut profanis veneant, & inter ignorantes id fiat, aut duntaxat venditor sciat, emptorignoret, placet, emptionem eatenus saltem consistere, ut emptor actione ex empto vel pretium recipiat, vel consequatur, quod intersuit ejus, ne deciperetur, l. 4. l. 62. §. 1. .l. 70. de contr. empt. §. ult. infr. de empt. W vend. Plane si ex causa onerosa stipulatio interposita sit, dicendum videtur, nomine doli adversus promissorem agi posse.

danda quæ in simili argumento diximus in §. 4. de legat. quia legatărius & stipulator similes per omnia sunt; proindeque si stipulator commercium rei habuerit, valevit stipulatio: non alias.

6 Vel rem suam ) Tertium genus rerum, quæ dari nobis non possunt, sunt res nostræ: quod enim nostrum est, id nobis dari aut amplius nostrum fieri non patest, §. 14. infr. de action. Nemo igitur rem suam sibi dari utiliter stipulatur, l. 82. de verb. oblig. Cui item consequens est, nec pretium rei ex ea stipulatione deberi. Sane rem nostram nobis restitui, tum etiam pretium rei nostræ nobis dari, utiliter stipulamur, d. l. 82. Sed & rem furtivam dominum a fure recte stipulari placet, modo tanquam furtivam stipuletur, l. 29. S. ult. de verb. oblig. cujus rei ratio petenda ex d. §. 14. de act.

Nec in pendenti Uc. ) Sequuntur aliquotampliationes, quæ tamen non pariter ad omnes superiores species pertinent. Prima significatur hoc. vers. & apud Paulum 1. 83. §. 5. eod. (1), estque hæc, quod etsi res sacra postea profana, publica privata, homo liber servus factus sit, nihilo magis stipulatio vires habeat aut sumat, vetante nimirum regula Catoniana, quod initio vitiosum est, tractu temporis convalescere. Quæ regula ad stipulationes quoque translata est, arg. 1. 41. 5 Cujus commercium non ha- §. 2. de legat. 1. l. 29. de div. reg. buerit) Hic ex integro acommo- jur. Ergo nec si stipulator post-

(1) D. l. 22. tit. 11. P. 5.

vers. E aun.

ea rei commercium nactus fuerit, stipulatio convalescet, nec si sua res stipulatoris esse desierit, hoc text. nec si juncta ædibus postea fuerit separata, d. l. 41. §. 1.

Licet initio utiliter Vc.) Ampliatio secunda. Non solum inutilis est stipulatio, in quam ab initio res, quæ commercio ex empiæ sunt, aut alias dari non possunt, deducuntur; sed etiam si quid recte atque utiliter promissum, postea in talem causam sine facto promissoris devenerit, placet, stipulationem sxtingui, & dissolvi obligationem, licet ab initio recte contracta sit, utputa, stipulatus sum rem profanam aut Stichum mihi dari, ea res postea sacra, aut Stichus liber esse coepit sine facto promissoris, placet, cum liberari, & satis esse, quod eventu præstatio facta sit impossibilis, l. 51. l. 83. S. 5. vers. nam & cum, de verb. oblig. (1). Suntque hæc exempla regulæ, quæ definit, etiam ea, quæ recte gesta sunt, resolvi, si in eum casum inciderunt, a quo non poterant incipere, l. 11. de servit. I. pen. §. ult. de verb. oblig. Vide notata sub. §. 14. supr. de legat. Eadem ratione & stipulatio rei alienæ perimitur, si res antequam traderetur, ex alia causa jam facta sit stipulatoris; sed hoc ita, si utraque causa fuerit Iucrativa, non si altera onerosa, d. l. 83. S. 6. l. 17. de oblig. & action. Rationem diversi juris red¿Quid si columna promissa facto alieno juncta sit ædibus? Non putarem, hoc casu stipulationem evanescere, l. 41. S. 4. de legat 1.

Sine facto promissoris) d. 1. 83. 5. (2). Additum ideo, quoniam si per promissorem factum sit, ut res dari posse desierit, veluti si servum promissum manumiserit, locum promissum religiosum aut publicum fieri passus sit, non extinguitur stipulatio, nec magis debitor liberatur, quam si servum promissum occidisset. Itaque ne dolus aut culpa ejus adversario noceat, cum res ipsa præstari non possit, præstabitur æstimatio. Idemque est, si mora debitoris id contigerit, per ea quæ nuper diximus 5. 1. hoc tit. num. 2.

10 Lucium Titium, cum servus erit) Ampliatio tertia. Rem commercio exemptam non tantum pure inutiliter stipulamur, sed etiam sub conditione, licet nominatim in eum casum nobis caveamus, si dari posse cœperit. Itaque improbata est etiam hujusmodi stipulatio: ¿Illum, cum servus erit, dare spondes? item: ¿Eum locum, cum ex sacro profanus esse cæperit, dare spondes? Nimirum quia nec præsentis temporis obligationem recipit, & ea duntaxat, quæ natura sui possibilia sunt, in obligationem deduci possunt. Sed & mali ominis causa istiusmodi stipulationem detestamur; quoniam non solet didi aub S. 6. supr. de legat. ea mutatio contingere sine inte-

<sup>(1)</sup> Arg. l. 13. tit. 9. P. 6. vers. E si pro ventura.

<sup>(2)</sup> L. 18. tit. 11. P. 5.

situ civitatis, quod Paulus d. l. 83. S. 5. & Pomponius l. 34. S. 2. de contr. empt. declarant sub persona liberi hominis sub conditione promissi.

11 Enimvero hæc-ampliatio pertinet duntaxat ad stipulationes earum rerum, quæ absolute & natura sua commercio exemptæ sunt: ad eas res non pertiner, quæ cum per se sint in commercio: nunc tamen, non sunt propter impedimentum aliquod extrinsecus accedens & temporarium. Etenim ea, quæ ædibus juncta sunt, sub conditione stipulari non prohibemur, cum & sub conditione legari possint, 1. 41. §. 1. de legat. 1. Sed nec pertinet ad stipulationem rei nostræ. Quippe & hanc sub conditione recte stipulamur, ut stipulatio teneat, si tempore existentis conditionis nostra non sit. 1. 31. 1. 98. de verb. obtig. Neque enim quominus hoc fiat, aut regula Catoniana impedit, quæ ad conditionalia non pertinet, d. L 41. S. 2. aut vitium rei, quod nullum est : potestque ea mutato interim domino nobis præstari, nec incivile est hanc mutationem expectare. Non caruit tamen hæc sententia dubitatione, ut apparet ex d. l. 98. de verb. oblig.

quod etiam conditionales stipulationes ex præsenti vires accipere traditur, l. 26. de stip. serv. & generaliter in omni stipulatione id tempus spectari, quo contrabimus, l. 78. de verb. oblig. Sed hoc recte dicitur, cum de persona stipulantis agitur, aut ejus, cui inde acquiritur: ad res quæ in scipulationem deducuntur, non percinet, §. 4. supr. de verb. oblig.

TEXTUS.

# De facto vel donatione alterius.

3 Si quis alium daturum facturumve quid promisserit, non obligavitur, veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit obligatur.

## COMMENTARIUS.

r Qui alium daturum aut facturum promittit, neque ipse obligatur, neque alium obligat. Cur alium non obliget, ratio manifesta est, quia nemo ex contractu alterius obligari potest, 1. 3. C. ne ux pro marit. Cur ipse non obligetur, duz causz sunt: una, quia non consentit, ut det aut faciat; altera, quia, etsi proponamus eum dare aut facere velle, tamen verbis id non promittit: quorum utrumque per se solum ex regulis communibus stipulationum satis est ad impediendam verborum obligationem. De se igitur quemque promittere oportet, si eum obligari volumus, l. 83. in pr. de verb. oblig.

2 Quod si effecturum se) Aut se curaturum, ut alius det, promiserit, in tantum tenebitur, quantum ut alter daret, curaturum se promisit, per l. 83. in pr. de verb. oblig. & l. 73. de legat. 1.

quia iste non tam factum alienum, quam suum promittit.

Interdum sane qui factum promittit, obligatur, alienum quamvis verbis non exprimat, se effecturum aut curaturum Vc. quasi tacite id actum videatur considerata qualitate negotii; veluti si quis promittat, certam personam pro se fidejussuram esse, L 14. S. 2. de pec. const. item si procurator, de cujus mandato dubitatur, promiserit, rem ratam dominum habiturum, tot. tit. rat. rem haber. Similia exempla occurrunt in 11. 38. 81, & 83. de verb. oblig., in quibus omnibus promissor sub alieni facti promissione etiam de suo promittere intelligitur.

4 , In Hispania doctrinam, hujus textus probat, l. 11. tit. 11. P. 5. Eam tamen correctam, censemus per l. 1. tit. 1. l. 10. Nov. Rec. ut recte docent Pichar. in hoc §. a num. 22. Azev. in d. l. 2. num. 41. cum seq. Ayllon, ad Gomez 2. variar. cap. 10. num. 24. plurens laudans, licet ipse Gomez contrarium ibi sentiat. Quare attenta hac legs, qui alium daturum promiserit, obligabitur tamquam si de se promisisset.

#### TEXTUS.

# De eo, in quem confertur obligatio vel solutio.

4. Si quis alii, quam ei, cujus juri subjectus est, stipuletur mihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur: ¿ Mihi, aut Sejo dare spondes? ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat; sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem. Quod si quis sibi 🐿 alii, cuyus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimised pladia, dubitatum est: cuit, non plus quam dimidiam partem ei acquiri. Ei vero, qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris, quia vox tua tanquam filii intelligitur in kis rebus, quæ tibi acquiri possunt.

## COMMENTARIUS.

1 Quemadmodum nemo lium daturum facturumve promittens; aut ipse obligatur: aut alium obligat; ita nec alteri stipulando, aut sibi aut alteri abligationem acquirit, 1. 38. S. 17. de verb. oblig. §. alteri 18. infr. hoc sit. Non sibi, quia hoc actum non est, nec persona ejus stipulatione comprehensa; non alteri, quia repugnat fini stipulationum & obligationum; utpote quæ ad hoc omnes comparaiæ sunt, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest, ut vero alteri detur, nihil interest; nostra d. l. 38. §. 17. Neque hoc ad stipulationes tantum pertinet, sed ad cæteras quoque conventiones, §. pen. sup. per quas person. l. 73. in fin de div. reg. jur.
In summa, ut Paulus scribit: Quecumque gerimus, cum ex nostro
contractu originem trahunt, nisi
ex nostra persona initium sumant
(id est, ut nunc vulgo loquuntur, nisi in persona nostra radicentur), inanem actum nostrum
efficiunt: V ideo, inquit, neque
stipulari, neque emere, vendere,
contrahere, ut alter suo nomine
recte agat, possumus, l. quecumque 11. de obliv. V act.

que 11. de oblig. & act. Verum hic cautiones quædam adhibendæ sunt. Primum enim, quod dicitur, neminem stipulando alteri obligationem aut actionem acquirere posse, de persona extranea intelligendum est, & sic temperandum, nisi ille alter, in quem stipulatio confertur, fictione juris eadem persona cum stipulatore habeatur: quo in numero sunt tum ii, quorum in potestate sumus, tum; heredes nostri. Plane enim quod servus domino, filiusfam. patri stipulatur, ejus obligatio & actio omnis domino aut patri acquiritur, hoc text. in pr. d. l. 38. §. 17. Sed & heredibus nostris paciscendo & stipulando quidvis acquirimus, d. l. 38. §. 12. & §. 14 de verb. oblig. l. avus 33. de pact. nec tantum cum nobis simul & heredibus nostris stipulamur, sed etiam cum heredibus solis: utique jure novo ut actio ab heredibus incipiat, l. unic. C. ut act. ab hered. Deinde etsi ex aliena stipulatione non acquiritur alteri actio directa; sunt tamen quædam personæ, per quas ratione officii acquiritur alteri actio utilis. In hoc genere sunt tutor, curator, actor civitatis, & nonnunquam procurator.

personam) Quod vetat regula juris alteri stipulari, in hanc sententiam vetat, ne stipulando alteri acquiratur. Cæterum si eo spectet stipulatio, ut obligatio soli acquiratur stipulatori, jus autem sit promissori, etiam alteri solvere, quominus ad hunc effectum utiliter persona extranea inseratur, regula non prohibet. Atque hoc est, quod hic dicitur, solutionem etiam in extraneam personam conferri posse.

Mihi aut Sejo dare spondes) Conferri in aliam solutio, seu potestas alteri solvendi fieri promissori intelligitur, si quis disjunctim ita stipuletur: ¿ Mihi aut Sejo decem dare spondes? ac proinde utilis hæc stipulatio in utriusque persona censetur: in persona stipulantis ac acquisitionem obligationis, in persona adjecti ad solutionem, 1 56. S. z. 1. ult. §. 3. de verb. oblig. Sed age consideremus separatim, quid hæc stipulatio tribuat stipulatori, quid promissori, quid denique. Sejo adjecto; tot enim sunt, ad quos ea pertinere potest. De stipulatore hoc loco, & d. l. uls. 5. 3. traditum est, ei soli ex hujusmodi stipulatione obligationem. acquiri: & acquiritur citra dubitationem totius summæ in stipulationem deductæ, ut solida decem ei debeantur, non pars duntaxat. Neque enim quia decem duobus stipulatus est, ideo

summa inter cos dividitur. Divideretur, si conjunctim stipulatus seset sibi & Sejo, de quo mox plura. Qui vero disjunctim decem sibi aut alii dari stipulatur, aperte stipulatur decem solida utrique: nec persona adjecti impedire potest, quominus in id totum, quod sibi quoque stipulatus est, obligationem & actionem acquirat.

Promissori in summa hoc tribuitur, ut etiam adjecto solvere possit, eaque solutione ipso jure liberetur, ut hic expressum est. Et quamvis partem solverit stipulatori, nihilominus tamen reliquum recte dabit adjecto, L 71. de solution. Hoc amplius, 5tiam invito & prohibente scipulatore, solvendo adjecto liberatur: nimirum quia certam condicionem habes stipulatio, quam immutare stipulatori non licet, l. 12. §. pen, de solut. l. 16. de sidejuss. Sed neque promissori ad solutionem obstat adjecti conditio. Stipulatus quis est sibi aut Sticho Sempronii servo dari: soli servo sine voluntate domini recte solvitur, l. 9. de solut. Stipulatus quis est sibi aut pupilo; placet, promissorem etiam sine tutoris auctoritate pupillo solvendo liberari, 1. 11. d. tit. Hoc ideo, quia dum adjecto solvitur, igsi creditori solvi videtur, cum nihil intersit, jubeam, te alicui solvere, an ab initio stipulatio ita concepta sit, l. 59 eod.

6 Quod attinet ad Sejum adjectum, nibil ei debetur; sed tantum ipsi solvi potest, atque ea solutione liberabitur promis-Tom. II.

sor. Cæterum & solutionis verbum & certæ personæ adjectio aperte liberationi modum facit, quem excedere non licet, ut in mandatis accidit, l. 6. mandat. ut proinde facultas hæc duabus rebus contineatur, certo facto promissoris, ut solvat videlicet: & certa persona, in qua hæc veluti conditio impleri debest: si quid horum servatum non fuerit, placet, factum promissori ad liberationem non prodesse. Et primum igitur; nihil agit promissor cum Sejo adjecto paciscendo, sive paciscatur Sejus se non petiturum, sive obligationem novare instituat, sive pecuniam promissori acceptam ferat, L 10 de solut. Habet quidem aceptilatio vim solutionis: habet & novation omnisque conventio liberandi debitoris causa interposita: sed tum solummodo, cum a creditore proficiscuntur, cujus solius est debitorem liberare. Adjectus vero creditor non est.

. 7 Deinde nihil agit promis, sor, si alii solvat, quam adjecto: nam neque personam adje, cti, quæ a stipulatore electa & probata est, egredi potest: in tantum ut etsi persona servi adjecta sit, nec domino recte solvatur, nisi ex voluntate servi, l. 9. 1. 95. S. 7. de solut. Ad rem nihil pertinet, quod guzcunque per servum scquiruntur, ea acquirantur domino: nam persona aliena hie non adjicitur, ut vel ipse quicquam vel alius per eum acquirat. Eadem rasione si pupilli vel furiosi persona adjecta sita nec tutori vel curatoriadan-

do liberatur, nisi pecunia in rem corum versa sit, d. l. 95. §. 7. & qui adjectus procuratori similis. est, nec heredi ejus recte solvitur: quippe cum mandatum morte finiatur de l. 55. verbor. oblig. Cæterum omnis adjecto solvendipotestas intercidit statu ejus in deteriorem causam mutato, 4. 38. de solut. & cliam lite cum stipulatore contestata, l. 16. de fidejussor. 1. 57. §. 1. de solut. Hoc ideo, quia judicio nova contrahitur obligatio, & prioris novatio fieri intelligitur, prout actori commodum fuerit, 1. 3. §. 11. de pecul. l. 29. de novat.

8 Adversus Sejum habeat mandati actionem) Hoc idem traditur a Sczvola in l. 131. §. 1. de verb. oblig. & ideo receptum est: quia alia actio deficit, & adjectus instar procuratoris est.

9 Si quis sibi & alii) Cum stipulor dari decem mihi & Titia conjunction, dimidia pars seu quinque duntaxat mihi debentur, ur hic ait Justin. quia hæc est vis orationis conjunctive, quasi dixissem: ¿Mihi & Titio simul decem dabis? Quoad Titium vero inutilis est stipulatio, quia alteri stipulari non possumus, & Titius non 'solutioni, sed obligationi ädjicitur. Plane si res in stipula! tum deducta divisionem non recipiat; aut ejus sit conditionis, ut adjecto acquiri non possit, mas gis est, ut persona ejus pro supervacuo adjecta habeatur, arg. I. 5. comm. præd. S. ult. sup. de stip. serv. Quod etiam in in inem ptione & venditione receptum est, sed alia ratione, nempe quia

unum pretium pro re tota constituitur; & injuria afficeretur venditor, si res pro parte tantum vendita intelligeretur, l. 64. de

contr. empt.

Qui tuo juri subjectus est ) Interdum qui verbis alteri stipulatur, vi ipsa sibi stipulari intelligitut, sibique actionem aequirit: idquet roties accidit, quoties stipulantis pecuniariter interest alteri dari: de quo dicemus inf. sub §. 19. Pertinent huc dominus & pater qui servum & filium in potestate habens, quos placet servo & filio recte stipulari, hoc text. 1. 39. de verb. oblig. nempe quia servo aut filio dari domini aut patris interest: quoniam quod servo aut filio ex illa stipulatione datum erit, id statim domino aut patri acquiritur, & ut in hoc textu dicitur, vox patris-tanquam vox filii: servara tamen distinctione peculiorum quam tradidimus lib. 2. in §. 2. per quas pers. ut innuunt verba ultima hujus textus.

, In Hispania hujus tese-, tus sententiam probatam vide-, mus in l. 7. lit. 11. P. 5. Cæ-, terum eam quoque corrigit, l. 1. , tit. 1. 1. 10. Nov. Recop. quam in , S. præcedenti laudavimus. Unde , hodie apud nos, si quis sibi & , Titio decem dari stipuletur si-, ve paciscatur, & ipse quinque, , & Titius alia quinque petere , poterunt, Gregor. Lop. glos. 1. , d. l. 7. Gomez. 2. var. cap. 11. n. 18. & comm. DD. qui meri-, to idem dicendum censent, quan-, do stipulator sibi aut Titio fue-, rit stipulatus, nisi apparent Tiexecutioni sive solutioni: quo, casu nulla ipsi quæreretur actio, sed tantum debitori jus esset, solvendi ei decem promissa eo, dem modo ac ex Romanorum, jure vidimus sup. num. 5. & seq., juxta l. 5. tit. 14. P. 5. Gregor., Lop. in d. l. 5. & in gloss, 2, d. l. 7. Gom. ubi tup. num. 20., Pichar. in 5. 4. hoc tit, num. 27., Azev. in d. l. 1. a num. 37.

#### TEXTUS.

# De interrogatione & responsione.

5 Praterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea qua inserrogatus fuerit, non respondeat; veluți și quis decem aureos a te dari sibi stipuletur, tu quinque promittas, vel contra; aut si ille pure stippletur, tu sub conditione promittas, nel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub condi-· pione vel in diem esipulanti tu respondeas. Præsenti die spondeo. Nam si hoc solum respondeas : Promitto- breviter videris in candem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim mecessa est in respondendo eadem omnia repeti , que stipulagor expresserit.

# ti ti b C A 解解 B 其下A R 4 以 8

tionem constituendam stipulationem constituendamque obligationem verborum non satis est respondentem illico respondere,

sed etiam necesse est, ut respondeat congruenter ad interrogationem: alioqui inutilis est stipulatio, auctore Justiniano in pr. hujus S. Interrogationis & responsionis congruentia non tam ex verbis, quam ex re & sententia verborum zsumanda est. Nam qui idem respondet, de quo interrogatus est, & respondet eodem modo seu servata eadem qualitate interrogationis, congruenter respondere intelligitur, etsi non eadem lingua respon, deat, veluti si Latine interrogatus, respondeat Græce, §. 1. supr. de verb. oblig. l. 1. 5. ult. eed. Similiter qui stipulanti denacios, ejusdem quantitatis aureos spondet obligatur, ut qui apte ad interrogatum responderit, L 65. S. 1. cod. Sed & qui ita interrogatus : ¿Dabis? respondet: ¿ Quidni? recte respondisse intelligitur, & obligatio constituta, d. l. 1. S. 2. Denique non est necesse, verba stipulatoris omnia in respondendo repetere, hoc text. in fin. Qui vero aut non idem respondet, aut respondet alio modo seu mutata forma aut qualitate stipulationis, is non intelligitur respondisse convenienter interrogationi, atque in ea causa est, ut non obligetur.

cet, non in totum stipulationem case inutilem, sed tantum qua-

tenus plus aut minus est in responsione aut interrogatione, id-! que sive certa summa, sive cerra corpora in stipulatum 'dedu-' cta sunt. Itaque si stipulanti mihi; decem, tu viginti respondeas; aut ex contrario, si viginti stipulantī, respondens decem; hon in totum inutilis est stipulatio, sed pro ca summa duntaxat, quæ alterius vel interrogationem vel responsionem excurrit: nam 'in' decem utique & utroque casu obligationem contractam, diserte scribit Ulpian d. l. 1. S. 4 de verb. oblig: inquiens: Munifestum est, viginti & decem inesse. Similiter si quis de re una interrogatus, promittat & eam & plures conjunctim, veluti si de Sticho interrogatus, Stichum & Pamphilum spondeat; aut ex converso; de pluribus rebus conjunctim interrogatus, puta de Sticho & Pamphilo, "unum ex his promiserit; 'non in totum vitiatur obli-'gatio, sed placet, promissorem saltem obligari in eam rem, de qua interrogatus est, & respon-Hit; d. l. 1. 3. 5.

At chm quis mutata stipul lationis qualitate aliter respondet, quam interrogatús est; quod fit, cum vel simplieiter interrogatus, respondet se daturum sub conditione, vel in diem; vel sub conditione, aur in diem interrogatus, respondet pure, id est, sic ut'ex-Presse dicat, so starim daturum; hic'evenit, ut in totum'nulla conquo plus aut minus quis promit-'tit', quam interrogatus est', valet c'positionem. Quare hoc exemplatur

in totum stipulatio, si diversitas responsionis illico placuerit stipulatori, d. l. 1. S. 3. ubi Ulpian. genetaliter ait: Cum adjicitur aliquid: aut detrahitur obligationi, semper probandum est, vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori' diversitas responsionis illico placuerit. Nec immerito, quia hiscasibus contrahentes quadanténus jam convenerant. Quode autem ait, vittatam esse obligationem, intelligendum est pro parte duntaxat'adject'a quando adjectio seu detractio fit non ratione modi sea qualitatis, sed materiæ seu rei promisez, ut docet idem Ulp. in §. 4. seq. d. l. 1. & modo'diximus.

4 Neque existimandum, id negare Imperatorem, cum hic ita proponit: Inutilem esse stipulationem, si quis adea, que interrogatus fuerit, non respondeass Et ad hoc declarandum tali exemplo utiture Sinquis decem a te sibi dari stipuletur; tu quinque promittat, vel contra Sussicit enim ad probandum, quod proposuit; esse in hoc exemplo stipulationem, in 'qua'ad interrogatum responsing non estile hanc scipuslationem hactenus eise inutilem: quod & verum est. At ,ex eo hon sequitur, inutilèm esse totam ista m conceptionem. Nam cam in quinque, quæ manisesium iest vicoun inesse, responsio cum interrogatione tonvehile, Migne saltem in quinque etiam valere debet trahatur obligatio, hoc text. Tam propositanstipulatio, junta senautem hoc casu, quam in illo tentiam Ulpiani, & vel secundum hane ipsam Justiniani produntanat requiritum quid companatur cum altero huj. text. in quo diversitas responsionis est ratione formæ, quo in casu in totum est inutilis stipulatio, per d. l. 1. 5. 3. Plane alia ratio est contractuum operosorum, in quibus quid vicisim præstapdum est, veluti in emptione & locatione, whi qui decem pro pretio aus mercede requirit, si quinque ei promittantur, pro dissentiente in totum habetur, ne præjudicium ei fist, l. 52. locat. Gomez 2. vesel, cap. 10. num. 4.

4 Conditio etiam tune adjici intelligitur, cum quis de una tantum re interrogatus,, disjunctim plures promittit; &t c converso detrahi, quando de pluribus disjuocilm interrogatus, mam tantum spondet, ut consideranti pazebit: quara utroque cau in -togumi iqualitis crit stipulatio, di I. : 1. S. .3.: 1. 83. 5. A. de venb. obig. In aummis vero, etiam toc mode valet stipulatio, & minor saumama elebetussy d. 4:383. Si Si -Vids, Donel, interet fo 831 550.30 :4. - 84. - 52/85, in ... b. 29. in fin. - 604. -ac. Gods. 2. 16306 40. 11414. 4.

illou an necessa, ut respondents verba stippletionis omnia repetat, sed simpliciter respondento: Spondeo, ant: Promitto, responsio ad universam conceptionam atque adupate interrogata refertur, 5. 17. infr. nam at missipplator, verba concepti, statigitur.

38 .9 4 In Mispania & 26. cum heegt sie /1151 Pulis, sidem omni-

, no statuum quod ex jure Ro-, maporum diximus, tam quan-, do responsio incongruens est in-, terrogationi ratione materia seu , tei, quam ratione forma seu , qualitatis.

, Negotium tamen hiç quo-, que facessit famosa ac sæpe lau-, data J. I. tit. I, I, 10. Nov. Re-, cop. quæ endem ent eum i. 3. tit. 8. , lib. 3. Ordinam. quatenus, san-, cit : eum teneri, de quo ap-, parcat, ipaum voluisse quoquo , modo obligari. Hipe recte de-, ducit Gomez 2. var. . cap. 9. , num. 4. vers. Item quero , 10-, aeri in vigiati, qui etipulanti de-, cem viginti promisserit, insu-, per habito au diversitas respon-, sionis placuerit necne interro-, ganti. Idemque dicendum exi-, stimat d. hum. 4. ver. Quarta, , de promittente res plures in-, terroganți de una: ea adductue , ratione, quod animus promit-, tentis patet, & in stipulante ne: , quit considerari dissensus, Ra-, tio equidem solida, & senten-, tiæ thi l.™i. apprime consona,

destur, quando
destur, quando
chum alternativ
ditione, eunden
pure promiseris
unam rema aliaponderis, utiqui,
crativa (nam i
lidas atque effic

, nascituras obligationes, que te , ad implenda promissa adstriu-, gerent. Sed refragatur hic Go-, mez d. num. 4., verss. Secun-, da: Tertia.: Quarta: 81 Quin, ta, existimans dificere consen-, sum partium, quem nos adesse , putamus, qualem in prioribus , exemplis agnovit ipse Gomez: , eadem enim utrobique ratio. Sa-, ne laudata 1. 2. quolibet con-, sensu contenta est, etiam in ; absentem collato. Gregor. Lop. scrupulosus est custos dd. II. , Partitarum 26. & 27. dum in , glos. 5. l. 26. sustinere conten-, dit, integram earundem sen-, tentiam adhuc vigere post præ-, dictam I. 1. Nov. Recop.

#### TEXTUS.

# De his, qui sunt, vel habent in potestate.

6. Item inutilis est stipulatio; si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur (1). Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii; filii vero familiarum aliis obligari possunt.

# COMMENTAIRIUS.

I Qui stipulatur ab eo, quem in potestate habet, cujusve ipse est in potestate, nihil agit: cujus rei ratio petenda ex eo, quod superius diximus sub §. 4. hoc tit., quod dominus & servus, pater & filius in iis, quæ juris sunt, & domino ac patri acquiri possunt, eadem persona censentur: nemo autem sibi ipsi obligari potest, l. 11. de legat. 1. l. 21. §. 3. de fidejuss. neque promittere posse, palam

- (1) L. 6. tit. 11. P. 5.
- L. 5. tit. 12. P. 5.

Hoc accipe quoad producendams obligationem civilem, de qua hic agitur, sive dominus a servo, sive pater a filio stipuletur: obligationem vero naturalem nasci, argumento est, quod fidejussor acceptus tenetur, §. 1. tit. seq. l. 56. S. 1. de sidejuss. Sed si servus a domino, filius a patre stipuletur, placet nec fidejussorem acceptum teneri, d. l. 56. S. ult. Et 3 an igitur hoc posteriore casu ne naturalis quidem obligatio nascitur? Omnino nascitur, l. 64. de cond. ind. sed hic fidejussor acceptus ideo non tenetur, quia si qua hic esset fidejussoris obligatio, ea acquireretur domino aut patri, qui debitores sunt : contra naturam vero obligationum est, ut hæ acquirantur debitoribus.

- 2 Filii vero familiarum altis obligari possunt). Inter servum & filiumfamil. hoc interest, quod servus non tantum domino, sed nec ulli alii ex contractu civiliter obligari potest, l. 14. de oblig. W act. (2). Filius surem familias extra patrem & cansam mutui tanquam paterfamil. omeibus aliis obligatur, l. 39. cod. tit. (3). Vid. infr. tit. quod. cum eo, qui in alien.potess. 🕟

# De muto & surdo:

- Mutum neque
- (3) Arg. 1. 7. tit. 2. P. 3. & l. 17. tit. 1. lib. 10. Nov. Recop.

est: quad & in surdo receptum est, quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, W is qui promittit, verba stipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de -eo, qui omnino son audit.

1 Doctrina hujus & clara CSL

, In Hispania, l. 2. tit 11. 7 P., 5. principiis juris Romano-, rum inhærens expresse probat , doctrinam hujus textus. Faten-, dum tamen est cum Pichar. , hac S. num. 13. correctam esse , celebri l. 1. tit. 1. l. 10. Nov. Re-, cop. quæ, ut diximus sup. §. 5. , hoe tit. quolibet consensu in , quemcumque collato contenta est , ad inducendam obligationem. , Mutos enim & surdos consen-, sus esse capaces traditur in ipsa , l., 2. tit. 11. P. 5. & omnibus , notum est. Consensum autem , manifestare queunt capite, hu-, meris, aliove modo, quod uti--, que sufficere ex mente, d. l. Re-, cop. ibi: O en otra manera, , probat Gregor. Lop. in gloss. 4. , laudatæ 1. 2. tit. 11. P. 5. Hæc , autem intelligenda non sunt de , mutis & surdis a nativitate, qui a cum sententiam actus intelligere , nequeant, obligationes istæ ad , eos non spectant, Gomez 2. var. . cap. 14. num. 29. Azeved. in d. , l. 1. Recop. num. 2. & 3. Mo-, nendum tamen est, hanc obligare etiam sine tutoris auctorita-, gationen non futuram verbo- te potest (2). Sed quod diximus

(1) L. 4. tit. 11. P. 5. reg. 4. (2) D. l. 4. tit. 11. P. 5. tit. 54. P. 7.

, rum, cum verba deficiant: vi-, cem tamen ejus sustinere.

#### TEXTUS.

# De furioso.

Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit. (1).

# COMMENTARIUS.

In eadem causa cum turioso de quo agitur in text. est & prodigus, verum cum de eo obligando agitur duntaxat : in acquirendo enim dissimilitudo est. Quippe furiosus nullum negotium recte gerit, neque quo obligetur, neque quo obligationem sibi acquirat, l. 1. 5. 12. de oblig. & act. At prodigus stipulando aut aliter conrahendo sibi acquirire potest, licet promittendo non obligetur, non magis quam furiosus, l. 6. de verb. oblig. neque alio pertinet comparatio turiosi & prodigi in. l. 40. de div. reg. jur.

#### TEXTUS.

# De impubere.

Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen ut ubi tutoris auctoritas necessaria adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur: nam alium sibi obli-

de papillis, utique de iis verum est, qui jam habent aliquem intelectum. Nam infans & qui infantiæ proximus est, non multum a furioso distant, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ propter utilitatem corum benignior juris interpretatio facta est, utildem juris habent, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

#### COMMENTARIUS.

Pupillus omnia tutore auctore recte agir, quædam etiam sine eo. Tutore auctore tam se aliis, quam alios sibi obligare potest: sine tutoris auctoritate quidem aliis non obligat, alios sibi, & in universum conditionem suam meliorem facere potest etiam sine tutoris auctoritate, l. 9. de auct. U con. tut. qua de re dictum sup. tit. de auct tut. Exterum quod ita generaliter alibi definitur, id hoc loco docemur non pertinere ad pupillos omnes seu cujuslibet ætatis; verum ad eos tantum, qui jam habent aliquem intellectum. Quinam illi ex pupillis sint, postea intelligetur.

AEtatis pupillaris tres sunt partes sive gradus. Est infans; est infantiæ proximus; est proximus pubertati. Infans dicitur, quasi fandi impos: atque hæc duo idem valent, infans, & qui fari

non potest: sicut ex converto per eum, qui fari potest, significatur infante major, l. i. § 2. dv adm. tut. l. 5. de div. reg. jur. At enimvero sciendum est, jure nostro infantiam non usu & natu-rali facultate loquendi, sed ætate æstimari. Is enim jure habetur & definitur infans: Qui minor est septem annis, d. l. 1. S. 2. de adm. tut. l. 14. de sponsal. (1). Etsi enim qui septem annos nondum natus est, natura fari potest, tamen jure id facere non posse existimatar; quoniam quid loquatur non intelligit. Proximus infantiæ dicitur, qui septennium nuper superavit. Macrobius 1. in Somm. Scip. cap. 6. Anno septimo plene absolvitur integritas loquendi.

La Fi

3 Quando autem hoc nomine pupillus appellari desinat, & vocari incipiat pubertati proximus, non est satis explosatum; tum quia id jure expresse definitum non reperitur, tum quia in eo definiendo mire variant Interpretes. Accuraius ad hunc locum, & in 1. 1. de novat. censet, to-, tum reliquum tempus, quod infantiam sequitur usque ad pubertatem, dividendum esse in duas partes æquales, ut qui consistat. intra priorem, hic sit infantiæ proximus: qui hanc egressus consistat intra posteriorem, is dicatur proximus pubertati: quia revera huic sit proximior, quam infantiæ. Itaque pupillum proximum infantiæ eum haberi: Qui septem annis major consistat adhuc intra annum decimum & di-

midium: qui excessit, esse proximum pubertati. Pupillam autou infantiæ proximam esm esse.: Que infantiam egressa, consistat intra annum nonum V dimidium: Quæ eam ætatem excessit, esse pubertati proximam. Idem censent Bart. & Cast. in d. l. 1. de novat. Et communis estisententia, quam etiam soquithe Gomez 3. var. 1. num. 57. ubi eam in judicando & consulendo sequendam censet. Et vero cum tempus, quod infantiam sequitur usque ad pubertatem, in duas zetates divisum sit, in cam, quæ proxima est infantiæ, & quæ proxima pubertati quarum ia computanda altera retro, in altera porro eatur, hoc ipso & in illa terminus ad quem, & in hac terminus a quo satis, jure definitur, nimirum justa temporis illius medietas.

Infans V infantia proximus non multum a furioso) Infans in his, quæ animo & affectu geruntur, non multum a furioso distat, ut qui non magis intelligat quod agitur, aut affectu acquirendi ducatur, quam furiosus. Proinde nec cum tutoris auctoritate quicquam gerere potest, nec contrahendo obligari, aut obligationem sibi acquirere. Illud tantum utilitatis causa receptumest, ut infans tutore auctore possit incipere possidere, judicium. que infantis in re, quæ facti magis quam juris est, suppleatur auctoritate tutoris, l. 1. S. 3. l. 32. S. ult. de adquir, vel am posses.

(1) L. 6. tit. 1. P. 4. Tom. II.

Quod de infante, idem etiam de infantiæ proximo hie dicitur, nullum eum habere intellecum; in l. 9, de adq. vel. om. ker. dicitur, nihil scire aut discernere: alibi non intelligere quod agitur, l. 1. S. 13. de obl. W act. l. 6, rem puv. salv. actum rei non intelligere, l. 5. de div. reg. jur. Cæterum cum & hic & iisdem illis locis proditum sit, eum qui infantiæ proximus est & stipulari, & promittere, & hereditatem adire, omniaque tutore auctore non minus recté agere posse, quam qui proximus sit pubertau, quantumvis id benigne receptum sit: comparatio hæc infantis & infantiz proximi cum mica salis accipienda est, quod ille scilicet nullum omnino intellectum habeat, hic nullum per-. fectum: ille omnine non intelligat quad agitur, hic non omnino. Nam si nec proximus infantiæ ullum intellectum haberet, ne tutore quidem auctore quicquam agere posset, neque illa interpretationis benignitas magis in hoc admittenda esset, quam in infante. Denique non alia ratione receptum est, ut septennio major, idemque infantiz proximus sponsalia contrahere, item sine auctoritete tutoris incipere possidere queat, quam quad ca zetas jam aliquem intellectum habere credatur, ut diserte testantur Jurisconsultis 1. 14. de sponsal. l. 1. §. 3. de adquir. vel am. posses. l. 32. S. ult. eod. (1).

6 Idem juris; quod puberta-

ti proximi) Ut scilicet stipulando aut aliter contrahendo sibi obligationem acquirere, & cum tutoris auctoritate omnia recie gerere possint, l. 5. de div. reg. jur. Quod cum illis benigniter præstitum dicatur, 1. 1. §. 13. de oblig. Wact. 1. 9 de adq. vel om. her. & hoc text. sciamus, in aliis adhuc differentiam manere; veluti quod qui tam impubes est, ut adhuc infantiæ sit proximus, expers doli & injuriæ habeatur; quorum & rænæ capax est pubertati proximus, l. pupillum 111. de div. reg. jar. cum similib. Genez 3 resol num. 57. & cum infantiæ proximus, cum, remoto tutore, de co obligando agitur, in eadem plaue causa cum infante & furioso tanquam nullum intellectum habens ponatur, de pupillo pubertati proximo quæri intelligitur, cum quæritur, an non saltem pupillus ex contractu sine tutoris auctoritate inito naturaliter obligetur.

dum sit, videamus. Et positoi eo, quod pupillus, qui pubertati proximus est, jam intelligere quod agitur, velle & consentire natura potest, neminem dubitare oportet, quin ex conventione sua naturaliter obligetur. At pupillum, qui ejus ætatis sit, actum rei intelligere, ac proinde consentire posse, satis probant hic textus, & supra citati loci, in quibus hoc solo intuitu infantiz proximus separatur a proximo mo pubertati, quod ille non in-

telligat quod agitur, hic intelligat; ille doli expers sit, hic capax. Nam quod generaliter de impuberibus omnibus Justinianus pronunciat, nullum esse eorum aoimi judicium, S. 1. supr. quib. non est perm. fuc. test. id quidem recte etiam dicitur de pubertuti proximis, sed in re, de qua ibi agitur, dispositione testamentaria, in qua merito majus & solidius judicium requiritur, quam in nullam partem pupillaris ztatis cadere posse creditur.

8 Sed & nonnullis locis expresse traditum est, pupillum, (intellige semper adulto proximum) sine tutoris auctoritate contrahentemnaturaliter obligari, ut in l. 25. S. 1. quand. dies leg. l. 21. ad leg. Falcid. l. 95. S. 2. de solut. Idemque & effecta huic obligationi jure civili tributa arguunt; veluti quod fidejussor acceptus pro eo, quod pupillus promisit, teneatur, l. 127. de verb. oblig. quod præcedens obligatio, pupillo eam citra tutorem in se suscipiente, novetur, l. 1. in fin de novat. Deinde, si ex gestu aut contractu sine tutoris auctoritate locupletior fa-' ctus sit pupillus, non naturaliter tantum, sed etiam civiliter obligatur ex constitutione D. Pil, ut actio in eum, in quantum locupletior factus est, detur, l. 3. §. 4. de neg. gest. l. 5. pr. & §: 1. de auct. tut. (1).

in quibus hoc solo intuitu infan- 9 Quod vero id, quod putiæ proximus separatur a proxi- pillus ita debet, compensari aut mo pubertati, quod ille non in- solutum retineri non potest, non

eam rationem habet, quod nulla vere hic subsit obligatio: sed quod personæ pupilli hoc tributum est, ne obligacio ei noceat. Plane quaniam effectus naturalis obligationis, que ex conventione nascitur, potissimum cernitur in jure compensandi & soluti retinendi, l. 6. de compens. l. 10. de obl. & act. in personam autem pupilli obligatio eundem effectum non habet; inde fit, ut pupillo sine entoris auctoritate contrabente, sic aliquando loguantur Jurisconsulti, tamquam ne netura quidem isto modo obligaretur, L. 41. de cond. ind. l. 59. de 9bh W act. habita, inquam, ratione personæ pupilli, in cujus gratiam & favorem propter debilitatem consensus, obligationi vis omnis deducta est, quatenus ipși nocer re possit: non autem considerana conditione obligationis, quasi nulla lomnino subesset: alioqui ne accesiones quidem admitteret, aliisve prodesse aut nocere posser. Si quis adduc scrupulus hæret, eum eximere poterunt. quæ de naturali obligatione disputamus supr. ad rubride obl.

do jure naturali dhligantur puberes minores 25. annis. Quippe
qui si curatorem non habent,
etism jure civili ex conventiono
sua obligentur, ma ut captis necessaria sit in integrum restitutio (1). Eminvero si curatorem
acceperine, consensum ejus adhibere debent, alioqui nulla ju-

re civili ex corum contracțu obligatio nascitur, l. 3. C. de in int. rest. minor (2): cui e diametro obstare videtur l. 101. de perb. obl. nisi dicamus, verbum suis in d. L generalem gaptum respectum suratorum & adultorum, tauquam correlatorum, exprimere. Probabilis videtur sententia Tim. Fabri anniv. disp. 9: yerba d. l. 101. puberes sine cu. ratoribus suis Uc. sie interpretantis, sine curatoribus suis præsentibus, id est, non sine corum consensu, sed præsentia: ut intelligamus, hoc inter impuberes puberesque interesse, quod tutor in ipso negotio præsens esse, & statim auctor fieri debeat, l. 9. S. peni de auct. W cons. tut. curatoris autem consensus etiam postea accedens, atque ejus etiam, qui præsens non fuit, aufficiat.

Ne auctore quidem patre obligatur) Absurdum videri potest, quod hie Justinianus & Jurisconaultus in 1. alf. S. 2. de verb. obl. cradues, impuberem filiumfam. quammis infante majorem ne auctore quidem patre obligari, cum pupillus, ex quo fari posse coeperit, obligetur suctore tutore. Sed sciendum, tutoris & patris, pupilir & impaberis, qui in potestate leso, dissimilem esse rationem Pupillus non tutori, sed sibi soquinit, placetque cum etiam sine tutoris' auctoritate contrahendo alios sibi obligare, quo fit, ut ad utilitatem : pupilli per-Sec. 11.

<sup>(1)</sup> L. 5. tit. 11. P. 5. vers. Otrosi.

<sup>(2)</sup> D. l. 4. in fine.

tineat, ut & ipse invicem saltem tutore auctore obligari possit: cum alioqui nemo facile cum eo contracturus sit. At qui in potestate patris est, non sibi, sed patri acquirit, non ad suam, sed ad patris utilitatem contrahit: ut probinde nunquam e re impuberis in potestate constituti esse possit, vicissim obligari. Ideoque cum pater auctor esse non possit, ut filius sibi acquirat, placet; nec auctorem esse posse, ut filius obligetur. Quod si patri videbitur e re sua esse obligari, ipse pomistat. Plane eum pater, non ut pater, sed ut legitimus administrator bonorum filii adventitiorum consideratur, auctoritatem filio impuberi accommodare potest, l. 18. in fin. C. de Jur. delib. l. uit. §. 4. in fin. C. de bon. qua lib. 😿 c. 💎

# TEXTUS,

# De conditione impossibili.

stipulationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Imposibilis sustem conditio habetur, cui natura impedimente est, quominus existat; veluti si quis ita dicerit: ¿Si digito coelum attigero, dare spondes? At si ita stipulatur: Si digito coelum non attigero, dare spondes? pune facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest (1).

Textus. iste planus est, & de ejus argumento abunde locu-

Section 1

(1) L. 18. 11. P. 5.

ti sumus sup. S. 10. de her. inst.

TEXTUS.

# De absentia.

TITE Item verborum obligatio inter obsentes concepta inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus prastabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, U non præsentes fuisse vel se vel adversarios suos contendentibus; ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsascripsimust rienses Advocatus per quam disposuimus, tales scri-Pturas, que presto esse partes indicant, omnino esse credendas, misi is, qui talibus utitur imb probis allegationibus, stissèmis probationibus vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobaverit, toto eo die, que conficiebatur instrumentum, sese wel adversarium suum in aliis locis fuisse.

# ··· COM MENTARIUS:

instilis est) Si stipulatio confici non potest, ut aliquoties
dictum est, nisi utroque loquente & altero alterum audientes
perspicuum est, absontem non
magis quam mutum aut surdum stipulationem contra here
posse, L. I. pr. de verb. obl. L. 3.
C. hoc tit. Absentes varie pro lo-

तेशा हो

co dicuntur: hie sunt, qui invicem audire non possunt, d. l. 1. de verb. obl.

Propter celeritatem dirimendarum litium) Voluit Justinian. ad amputandas lites in 1. optimam 14. C. de contr. stip. fidem haberi scripturæ, idoneæ nempe ad probandum, qua continetur, partes præsentes fuisse, nisi qui contradicit, manifesto estendat per scripturam vel testes omni exceptione majores, se vel adversarium toto eo die alibi fuisse, vel, quod eodem recidit, aliqua ejus diei parte tam procul egisse, ut illo tempore in loco, quo instrumentum confectum dicitur, esse non potuerit. Itaque in hoc quidem utile est, locum & diem instrumento inseri. Debet vero illa probatio, sive per instrumentum sive per testes fiat, aliquanto potentior esse scriptura ex adverso prolata, ut Judici sidem saciat, per l. 18. C. de probat. DD. ad d. l. optimam. 14. C. de contr. stip. Præsumitur itaque vera hujusmodi scriptura.

2 Quæ tamen præsumptio non est juris &t de jure, ut loquumtur, cum adversus eam admittatur contraria probatio; sed juris
tantum. Atque hanc pro instrumento præsumptionem Interpretes appellant præsumptionem vesitatis, en quod verum esse præsumitur &t creditur, quod in instrumento scriptum est, donec
contrarium probetur. Est enim
pro instrumento &t alia præsumptio, quæ dicitur salemnitatis,
de qua infr. S. si scriptum 16.

4 Toto eo die, quo conficie-

batur instrumentum) Facti quod tempore & loco circunscribitur, negatio probari potest: veluti si, quod me Lugduni promisisse, aut mihi numeratum fuisse dicitur Calendis Januariis, id me promisisse, aut mihi aumeratum esse negem, quia co die Romæ fuerim. Nam quod dicitur, factum negantis maturalic ratione probationem nullam esse, l. 23. C. de probat. id verum est, quatenus solum negat, nec quicquam assirmat præterea. Quod si quis prius aliquid affirmet & probet, unde id, quod negat, per necessariam consequentiam colligatur, hac ratione etiam id, quod negat, probari videtur: quanquam ne sic quidem revera quicquan probat : quatenus negat, sed quatenus afürmat tantum.

, In Hispania hujus S. in-, tegra sententia, duas præcipue , propositiones continens, confir-, mata fuit L 32. tit. 11. P. 5. At , licet posterior ex iis, quæ præ-, sumptionem pro veritate instru-, menti statui, incorrecta ma-, neat, & stabilita quoque appa-, reat in l. 117. tit. 18. P. 3. , priorem tamen, quæ inutilem , dieit stipulatienem inter absen-, tes conceptam, corrigit toties lau-, data 1 1. tit. 1. lib. 10. Nov. Re-, cop. quæ stipulationes cum pa-, ctis adæquat, & obligationem , inter absentes probat, ibi: En-, tre ausentes, quod & monet , Pichar; hie n. 5. & Azev. in d. , l. num. 20.

 T.BXTUS.

De stipulatione post mortem, vel pridie quam alter contrahentium moriatur.

19 Post mortem suam dari sibi nemo stipulare poterat, non magis quam post mortem ejus, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed 👽 si quis ita stipuletur: Pridie quam moriar, vel: ¿ Pridie quam morieris, dare spondes? inutilis erat stipulatio. Sed cum, ut jam dictum est, ex consensu contrahentium stipulationes valeant, placuit: nobis, etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem, ut, sive post mortem, sive pridie quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat (1).

De argumento hujus §. locati sat sumus in §. 35. de legat. idem namque olim jus erat, & nunc est in casibus hic relatis, in legatis, ao in stipulationibus.

TEXTUS.

De stipulatione præpostera.

- 13 Item si quis ita stipula-
- (1) Arg. l. 12. tit. 11. P. 5.

venerit, hodie dare spondes? inutilis erat stipulatio, quia prepostere concepta est. Sed cum
Leo inclitæ recordationis in dotibus eandem stipulationem, que
prepostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit, nobis placuit, & huic perfectum
robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in
omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

# COMMENTARIUS.

aut simili conceptæ: ¿Si navis cras venerit, hodie dore
spondes? præposteræ dietæ sunt,
quoniam qui ita stipulatur, filiam vult nasci ante matrem, id
est, obligationem constitui ante
eventum conditionis. Atque idcirco, tanquam futiles & manifestam contradictionem implicantes, improbatæ apud veteres.

Sed cum teo) Cum præposteræ stipulationes in dotibus a Leone admisse essent, Justinianus exemplo Leonis provocatus, omneshujus generis stipulationes valere statuit. Cumque ut valeant, necesse sit, aut detrahere conditionem diemye, ut tota pura sit obligatio; aut præsentis temporis mentionem, ut tota sit conditionalis fave dism: posterius Justiniano piacuit, ut scilicet periode valeant, quasi vel in diem vel sub conditione tanrum coacepiæ essent, ac proin-Standa march all the contract

1 29 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

de exactio usque ad diei aut conditionis eventum differretur, l. 25. C. de testam. & quemad.

TEXTUS.

# De stipulatione collata in tempus mortis. --

14 Ita autem stipulatio concepta, veluti si Titius dieat: ¿Cum moriar, dare spondes? vel cum morieris? & apud veteres uthis erat & nunc valet (1).

15 Item post mortem alterius recte stipulamur.

De doctrina hujus § 14. vi-, de dicta in §. 35. de legat. Ea vero, que in §. 15. traditur, clara omnino est.

· TEXTUS.

# De promissione scripta in instrumento.

.16 Si scriptum in instrumento fuerit, promississe aliquem, perinde habetur, atque si interrogazione pracedenta responsum sit.

#### COMMENTARIUS.

1 Pro instrumento duplex præsumptio est.: una, quæ dicicur veritatis, propteren quod zerum. esse creditur, quod scriptum est, nisi contrarium manifeste docestur, \$. 11. supr. sod. altera, quam appellant præsum- ehum & Pampkilum dare sponptionem solemnitatis, quoniam si

#### D. l. 12. tit. 11. P. g. (1)

de re aliqua, quæ certas solemnitates jute desiderat, scriptum sit in instrumento, esm intervenisse; etsi expressum non sit, gestam eam esse adhibitis iis solemnitatibus, quæ jure requiruntur: tamen hoc ipsum intelligitur, omeiaque creduntur soiemaiter acta, l. 30. de verb. chlig. Cæterum adversus boc quoque genus præsumptionis contratiam admitti probationem verius est, 1. 7. S. 12. de pact. Donell. ad d. l. 30. de verb. oblig.

TEXTUS.

# De pluribus rebus.

17 Queties plures res una stipulatione comprehenduntur, siquidem promissor simpliciter respondeat: Dare spoudeo, propter omnes tenetur. Si vero un nam ex his vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur (2). Ex pluribus enim stipulationibus una vel quadem viduntur esse perfecte: singulas enim res stipulari & ad singulas respondere debemus.

#### COMMENTARIUS.

1 Res plures duobus modis una conceptione. in stipulatum deducuntur; vel nominatim, ut verbis stipulationis singulæ exprimantur, veluti: ¿ Stides? ¿ Servum fugitivum

(2) L. 24. tit. 11. P. 5.

T.BXTUS.

De stipulatione post mortem, vel pridie quam alter contrahentium moriatur.

19 Post mortem suem dari sibi nemo stipulare poterat, non magis quam post mortem ejus, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur: Pridie quam moriar, pel: ¿ Pridie quam morieris, dare spondes? inutilis erat stipulatio. Sed cum, ut jam dictum est, ex consensu contrahentum stipulationes valeant, placuit nobis, etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem, ut, sive post mortem, sive pridie quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valest (1).

De argumento hujus §. locuti sat sumus in §. 35. de legat. idem namque olim jus erat, & nunc est in casibus hic relatis, in legatis, ao in stipulationibus.

TEXTUS.

De stipulatione præpostera.

- 13 Item si quis ita stipula-
  - (1) Arg. l. 12. tit. 11. P. 5.

tus erat: Si navis cras ex Asia venerit, hodie dare spondes? inutilis erat stipulatio, quia prepostere concepta est. Sed cum Leo inclitæ recordationis in dotibus eandem stipulationem, que præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit, nobis placuit, & huic perfectum robur accommodars, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

# COMMENTARIUS.

aut simili conceptæ: ¿Si navis cras venerit, hodie dore
spondes ? præposteræ dietæ sunt,
quoniam qui ita stipulatur, filiam vult nasci ante matrem, id
est, obligationem constitui ante
eventum conditionis. Atque idcirco, tanquam futiles & manifestam contradictionem implicantes, improbatæ apud veteres.

2 Sed cum teo) Cum presposteræ stipulationes in docibus a Leone admissæ essent, Justinianus exemplo Leonis provocatus, omneshujus generis stipulationes valere statuit. Cumque ut valeant, necesse sit, aut detrahere conditionem diemye, ut tota pura sit obligatio; aut præsentis temporis mentionem', ut rota sit conditionalis fave diem: posterius Justiniano placuit, ut scilicet periode valcant, quasi vel in them rel sub conditione tantum concepts essent , ac proin-81 . 11 . 1 si . 1 . 15

si na reporta ca nobles

de exactio usque ad diei aut conditionis eventum differretur, l. 25. C. de testam. & quemad.

TEXTUS.

# De stipulatione collata in tempus mortis.

eepta, veluti si Titius dieat: ¿Cum moriar, dare spondes? vel cum morieris? & apud veteres utilis erat & nunc valet (1).

15 Item post mortem alte-

De doctrina hujus §. 14. vi-, de dicta in §. 35. de legat. Ea vero, quæ in §. 15. traditur, clara omnino est.

· TEXTUS.

# De promissione scripta in instrumento.

16 Si scriptum in instrumento fuerit, promississe aliquem, perinde habetur, at que si interrogatione præcedente responsum sit.

## COMMENTARIUS.

præsumptio est: una, quæ dicitur veritatis, propterea quod
verum esse creditur, quod scriptum est, nisi contrarium manifeste doceatur, § 11. supr. sod.
altera, quam appellant præsumptionem solemnitatis, quoniam si

(1) D. l. 12. tit. 11. P. g.

de re aliqua, quæ certas solempitates jute desiderat, scriptum
sit ju instrumento, eam intervenisse; etsi expressum non sit,
gestam eam esse adhibitis iis solemnitatibus, quæ jure requiruntur; tamen hoc ipsum intelligitur, omniaque creduntur solemniter acta, l. 30. de verb. chig.
Cæterum adversus hoc quoque
genus præsumptionis contrariam
admitti probationem verius est,
l. 7. §. 12. de pact. Donell. ad
d. l. 30. de verb. oblig.

TEXTUS.

# De pluribus rebus.

stipulatione comprehenduntur, siquidem promissor simpliciter respondent: Dare spondeo, propter omnes tenetur. Si vero un name ex his vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur (2). Ex pluribus enim stipulationibus una vel quadam viduntur esse perfecte: singulas enim res stipulari & ad singulas enim res stipulari & ad singulas enim res stipulari.

#### COMMENTARIUS.

Res plures duobus modis una conceptione. in stipulatum deducuntur; vel nomina;
tim, ut verbis stipulationis singulæ exprimantur, veluti: ¿ Stichum & Pamphilum dare spondes ? ¿ Sersum fugitioum non

(2) L. 24. tit. 11. P. 5.

esse, erronem non esse, futem non esse, spendes? vel collection, ut verbo uno generali sive communi res plures significentur, ut: z Summam illam, aut Acervum illum pecunia dabis? ¿ Quadrigom, aut Familiam, aut Lectiearios dabis? Illic plures intelliguntur esse stipulationes, tot videlicet, quot sunt summe aut res in stipulatum deductæ: hic ut una conceptio, ita quoque stipulatio una, l. 29. l. 86. de verb. oblig. De posteriore specie nullum dubium est, quin promissore simpliciter respondente: Dabo, obligatio recte constituta sit. De priore autem dubitari poterat, an una simplex & indefinita responsio promissorem in res omnes, quæ expressæ sunt, obligaret: quoniam cum, uti dictum est, plures hic intelliguntur esse- interrogationes, plures quoque responsiones ad perficiendam stipulationem requiri videntur. Sed placet, unam & hic responsionem sufficere; quippe simpliciter respondendo: Dabo, ita promissorem respondere videri, ut stipulator verba concepit, & quasi præivit, S. 5. supr. eod. Itaque in una illa responsione plures responsiones contineutur. Extat apud Livium lib. 1. cap. 38. deditionis Collatinorum hæc formula: ¿ Deditisne vos populum Colletinum, urbem, agros, aquam, 'serminos, delubra, n+ tensilia, divina humanaque omaia, in meam populique. Romani ditionem? Dedemus.

. . . t. ii. . 11. P. C

# TEXTUS.

De pœna adjecta stipulationi, alii dari.

18 Alteri stipulari (ut supra dictum est ) nemo potest. Inventæ enim sunt hujusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, us unusquisque acquirat sibi quod sua interest. Ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane, si quis velit hoc facere, pænam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit, est comprehensum, committatur pana stipulatio etiam ei, cujus nikil interest. Parnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed qua sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur: 3 Titio dari? nihil agit. Sed si adjecerit panam: ¿ Nīsi dederis, tot aureos dare spondes? tunc commititur stipulatio.

#### COMMENTARIUS.

r Qui alii dari stipulatur, nihil agit: qua de re dictum copiose, adjectis aliquot cautionibus, sub §. 4. supr. eod. Czeterum quia szepe ad affectionem & votum nostrum pertinet, alteri, cui cautum volumus, dari, ostenditur hoc loco & apud Jzetisconsultum in l. 38. §. 17. de oerb. oblig. ratio, qua quod alteristipulando recta consequi non possumus, id obliqua via consequamur, aut certe non minus nobis consulatur. Ea: est, ut si qui

alteridati aut fieri scipulatus, vetit hoc fieri, poenam stipuletur, si ita factum non erit, uti cautum est: sic enim futurum est, ut metu pænæ promissor faciat id quod, promisit, cum si id ita factum non sit, committatur perux sipulatio ctiam ei, cujus nikil interegt. o

2 2 Panam stipulari conveniet) Tria hoc loco & d. l. 38, 9. 17. de pœnali stipulatione statui animadvertere possumus. Primum, pœnam utHiter nos posec stipulari etiam tune, cum stipulatio, eui poena subjicitus, jure non valet. Deinde, peensm existente conditione, deberi & peti posse, etsi stipulantis non intersit id fieri, de quo cautum erat, di cujus non facti nomine sabjecta esatipoimalis stipulatio. Postremo, quantacumque pecunia peenz nomine promissa erit, tantam deberi. Quæ an vere omnia dicantur, videndum est. Adversus primum objici potest, quod pœaæ stipulatio videtur pendere ex priore, cui aubjicitut, ejusque esse accessio quædam & sequela; ideoque priore non consistente, & 1psam consistere non posse, cum sine re principali accessioni locus esse nequeat. Argumento esser, quod stipulatio poenze non committier, que subjecta est stipulationi impossibili, aut rei turpis, l. 61. l. 691 de verb. oblig. Respondeo, verum non est, quod hic assumitur, poenalem stipulatiouem esse accessionem prioris, sed zque arque illa principalis est; ut nihil prohibeat, quominus subjecta pœnalis stigulatio un Tom. II.

tilis sit, licet prior, cui subjicitur, sit inutilis:.cum nunquam una stipulatio, quæ per se utilis esse potest, per aliam inutitem

vitietur., l. 1. S. pen. eod.

Quod vero impossibili aut turpi stipulationi subjecta pænæ stipulatio. Et ipsa inutilis est, non ex eo fit, quod pœnalis stipulatio est accessio ejus, cui subjieitur, sed quia hæc eodem vitio, quo prior, laborat. Quippe subjecta impossibili & ipsa impossibilis habetur, turpi subjecta & ipsa turpis, sutpote delicti invitandi causa subjecta. Neque vero pecunia dari potest, ut pœna, ubi non præstat promissor, quod natura aut jure præstare non potest, ag. l. 131. de verb. sign. Donell. ad d. l. 69. de verh. oblig.

Alterum, quodi hie discimus, est;, quod pœna committatur etiam ei, cujus nihil interest, intellige, cujus nibil interest alteri dari aut fieri : utique enim poenam consequi inest stipulatoris, quam sibi, non alteri stipulatus est. At, inquis, etiam ut alteriodetur:, potest nostra interesse, utique ex affectione: sic enim scribit Jurisconsultus in l. 7. de serv. export. Beneficio affici hominem, hombnis interest. Respondeo, proprie id quod interest significat, quod nostra interest pecuniariter; sic eaim defiaitur: Quantum nobis abest, quantumque lucrari potuimus, 1. 13. ratam rein hab, Non lucramur, non consequimur, nisi quod pecuniam nostram & patrimonium augeat. UA-

de intelligimus, abusive dici interesse nostra, cum ex sola affectione interest: cui affectioni tantum jure tributum non est, ut propiereamextraneo obligationem acquiramus.

postremum est, quod quantacumque pœna fuerit, tanta debeatur, & peti possit. Hoc ex eo intelligious, quod dicitur in pœnali stipulatione non inspici quid intersit, sed quæ sit quantitas, ut ostendimus supr. in §. ult. de verb. oblig.

'6, In Hispania probata est , sententia hujus §. l. 38. tit. 11. , P. 5. junct. l. 7. cod. Sed qua , parte hæc improbat scipulatio-, nem alteri factam, corrigitur , per famosam 1. 1. tit. 1. lib. 10. , Nov. Recop. at monuinus sup. , S. 4. hoc tit. Insuper, taxacæ , sunt 1. 10. tit. 6. lib. 4. For. , Reg. poenæ adjectæ stipulatio-, ni, we nempe duplum non ex-, cedant, dum promissio in quanstitate non consistit; nec tri-, plum, si in quantitate consti-, terit, & ita ut in duplo aut tri-, plo contineatur simplum, seu id g quod promissum est.

## TEXTUS.

Si intersit ejus, qui alii stipulatur.

alii, cum ejus interesset, placuit, stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cooperat, cesserit administrationem contutori suo, V stipuletur um populli salvam fore: quoniam interest stipulatoris sieri, quod stipulatus est, quum
obligatus suturus sit pupillo, si
male res gesserit, tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori
suo dari stipulatus sit, habebit
vires stipulatie. Et si creditari
suo quis stipulatus sit, quod sua
interest, ne forte vel pæna committatur, vel predia distrahantur, quæ pignori data erant,
valet stipulatio.

# COMMENTARIUS

Cum ejus interesset) Cum dicimus, eum, qui alii dari stipulatur, nihil agere, duo dicimus: nimirum ex ejusmodi stipulatione neque ei, in quem col--cet., obligationem ullam ac--quiri,, neque, acquiri, stipulansi. Rioris partis exceptiones nonnullas protulimus & casus quosdam, quibus ex stipulatione aliema actio acquiritur ei, in cujus personam scipulatio collata est, in explications S. 4. hoc tit. His pesterioria partis exceptio proponitur, & tres casus sive exempla proferuntur, quibus is, qui alteri dari stipulatus est, sibi actionem acquirit. Exceptio hic una & generalis est, nisi stipulantis intersit alteridari, 1. 38. 8. 20. de verb. oblig. cujus exceptionis plurima traduntur, exempla in d. S. 20. & seqqi tria in hoc tensu, quæclara sunt; & ratio perspicua & facilis est : quoniam cum nostra pecuniariter interest altezi dari, tum non tam alteri, quam nobismetipeis stipulari videmuse L 118. S. ult. cod.

noter in Hispania stipulatio alteri facta utilis est, insuper habito intersit necne stipulatoris,
the same diximus ex l. 1. sit. 1.
lib. 10. Novi Recop.

#### TEXTUS.

# De pœna adjecta promissioni facti alieni.

20 Vice versa, qui alium facturum promisit, videtur ih ea esse causa, ut non teneatur, nisi panam ipse promiserit.

#### COMMENTARIUS.

- r Facti alieni atipulationem inutilem esse, & cur inutilis sit, audivimus sup. §. 3. sod. Cæterum etiam hie remediam stipulanti in pæna paratum est, qua adjecta, si alius non dederit, foceritve, committitur stipulatio, ex qua promissor suo nomine recte convenitur.
- 2 ,QUOAD HISPANIAM attinct, , recole quæ diximus sup. 5. 3. , hoc tit.

TEXTUS.

# De re stipulantis futura.

21 Item nemo rem suam fuzuram, in eum casum, quo sua sit, ntiliter stipulatur.

#### COMMENTARIUS.

- 1 Quemadmodum stipulatio ab initio non consistit, si quis
  - (1) L. 27. tit. 11. P. 5.

rem suam sibi dari stipuletur, & stipulatio rei alienz evanescit, si ea res antequam traderetur, ex alia causa jam facta sit stipulatoris, §. 2. supr. sod. Ita quoque & eadem ratione inutilis est stipulatio rei alienz concepta in eum casum, quo nostra futura est: quia so tempore agero, ut nobis detur, non possumus, §. 14. inf. de net. & translatitium est, actum in id tempus inutiliter conferri, quo pure inutiliter fieret, l. 4. C. de don. ante nup.

#### TEXTUS.

# De dissensu.

senserit, de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset; veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris (1).

#### COMMENTARIUS.

consensu utriusque contrahentium nullam obligationem ex contractu constitui, l. r. S. 3. de
pact. Consensum non esse, etiam
error arguit. ¿ Quid enim consensui tam contrarium est, quam
error, qui imperitiam detegit?
l. 15. de jurisd. k. 2. de judic. At enim non omnis error
consensum non habet. Error aut

est in nomine proprio personæ reive, de qua agitut; aut in persona ipsa; aut in re promissa; aut denique in causa promittendi. Primi generis, dum de persona & re ipsa constet, de consensu nihil mutat., l. 32. de verb. obl, S. 29. supr. de legat. (1) In persona autem qui errat, puta Titio stipulanti promittit, quem putet esse Sempronium, omnino con obligatur, per d. l. 15. de jurisd. & d. l. 2. de judiç. Tantundem est, si erratum sit in re promissa, cum de alia stipulator, de alia promissor senserit; perindeque hic nulla contrabitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non sit, hoc text. 1. 83. S. 1. de verb. oblig.

¿ Quid autem si non in ipso corpore error sit;, sed in substantia rei, aut materia; verbi causa, si quod aurum putabatur, sit æę, sur quod vinum, ab initio acetum fuerit? Placet, hic valere stipulationem, l. 22. cod. quamvis emptio non valeat, b. 9. in fin. cum l. seq. l. 14. in fin de contr. empt. Nimirum stipulatoris, qui nihil vicissim præstat, consensum in corpore error in materia non impedit; emptor autem non potest videri consensisse in pretio, cumutique longe minoris æs quam autum, acetum quam vinum empturus fuisset. Plane si non in totum in materia erratum sit, etiam emptionem valere placet, ut in specie d. l. 14. Quod si quis in causa promittendi erraverit,

(1) Arg. l. 6. tit. 9. P. 6.

cum suo ipsius errore inductus putat se debere quod non debet, & stipulanti promittit, hic summo quidem jure obligatus erit, sed si conveniatur, exceptione doli mali se defendere potest, l. 36. de verb, oblig.

TEXTUS.

# De turpi causa.

23 Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium, nel sacrilegium se facturum promittat, non valet (2).

#### COMMENTARIUS.

Stipulationes ex turpi causa interpositæ nullius momenti sunt: veluti si quid homicidii vel sacrilegii faciendi aut facti causa promittatur, 1. 26. & 1. seqq. de verb. obl. Nec ea tantum:, quæ aperte flagitiosa sunt, in stipulationem deduci non possunt: verum etiam, quæ bonia moribus adversantur, veluti si de futura successione contrahitur, l. 16. eod. l. ult. C. de pact. l. 4. C. de inut. stip. (3). Quinimo & si quis pecuniam promiserit, ne furtum aut cædem faceret, aut sub conditione, si non fecerit, adhuc dicendum, stipulationem nullius esse momenti, cum hoc ipsum flagitiosum sit, pecuniam pacisci, quo flagitio absuneas, 1. 7. §. 3. de pact.

(3) L. 28. tit. 33. cod.

<sup>(2)</sup> L. 38. tit. 11. P. 5.

TRXTUSA

De morte contrahentium...

24. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet aute conditionem decesserit, postea existente conditione heres ejus agere potest. Idem est U ex promissoris parte (1).

Hie locum expositus est ad §. 4. supra de verb. obl.

TEXITUS.

Quando agi potest ex sti-

nense deri stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis prateritis, non recte petes. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium praterierit, quo traditio fieri possit.

De argumento hujus S. locuti sumus sup. S. 2. de verb. oblig.

# TITULUS VIGESIMUSPRIMUS.

# DE FIDEJUSSORIBUS.

Dig. Lib. 46. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 41. Nov. 4. (2).

proprio nomine sive principaliver, aut nomine aliene sive accessorie, dum soilicet pro alieno debito se ita obstringit, ut
ei necedat, manente principali
obligato. Eorum, qui sic obligantur, tres sunt species, mandatores, pecuniæ constitutæ rei,
fidejussores. Mandator est: Cujus
mandatu quis pecuniam credit
certæ personæ, §. 6. infr. de
mand. Pecuniæ constitutæ reus:
Qui pecuniam debitam se solutifrum constituit nudo pacto, §. 9.

(1) L. 14. tit. 11. P 6.

(2) Tit. 12. P. 3. tit. 1. lib. 10.

inf. de action. Fidejussor: Qui quod alius debet, fide sua esse jubet, interposita stipulacione. Conjungumur hi tres in l. ult. C. de constitut. pecun. & nov. 43. atque in plerisque codem jure habentur. Hoc loso agitur de fidejussoribus: qui titulus tractationi de verborum obligationibus ideo subjicitur, quia fidejussores citra verba & stipulationem nom constituuntur, l. 5. §. 2. de verbor. oblig.

- 2 , In Hispania, cum nul-

Nov. Recop.

, ctum & stipulationem, ut no-, tavimus in S. it. de verb. oblig. , etiam solo pacto fidejussores con-, stituuntur.

#### TEXTUS.

# Cur accipiuntur.

Pro co, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentibus sibi cautum sit (1).

#### COMMENTARIUS.

1 Pro so, qui promittit, solent alii obligari) Intellige, eo qui promittit, codemque principali manente obligato (2): alioqui & expromissor pro alio obligari recte dicitur, qui novandi animo alienam obligationem in se transfert: qui tamen fidejussor non est, ut mox probabitur. Et igitur cum fidejussor ita pro alio obligetur, ut nihilominus ille alius obligatus maneat, ex co intelligious, obligationem fidejussoris esse accessionem quandam alterius obligatio, nis. Unde est, quod nostri sie passim loquuntur, ut dicant, fidejussorem accedere. Quod autem Justinianus ait pro co, qui promittie ; exempli causa dictum cate nam konstat, fidejussores: omni obligationi accedere posse.

2 Qui sidejusseres eppellan- In quibus obligationibus. per) A jussione & side, ut apparet ex formulis, quas passim

(1) Princ. & l. 1. tit. 12. P. 5. (2) D. l. 1.

legimus. Dicuntur & adpromissores, l. 5. S. 2. de verb. oblig. & alibi, quià scilicet ad id quod alius debet, accedentes idem promittunt. Expromissores autem qui dicuntur, fidejussores non sunt, quia idem cum alio non promittunt, nec obligationi alienæ acceduat; sed expromissione fit sovasio. Nam expromittere & expromissor in usu juris is dieieur: Qui alienam obligationem in se suscipit, liberato reo, l. 7. §. 8. de dol. mal. cum simil. unde & a fidejussore passim distinguitur, l. 53. de contr. empt. l. 37. in fin de oper. libert. & interdum simpliciter reus nominatur, quia solus obligatur quasi reus principalis, d. l. 7. S. 8. de del. mal.

3 Veteres, quos nostri fidejussores: poster dixerunt, appellabant sponsores. Cicero ad Attic. lib. 1. epist. 8. Tulliola, nostræ deliciolæ, tuum munus flagitat, & me sponsorem appellat. Species sponsorum sunt, qui dicebantur prades, & item qui vades : de quibus vide, si placet, Festum, & Hering. de fidejussi cap. 3. num. 43. . : 4 · Us déligentius sibi cautum sit.) Fidejussores & pignora sponsionum fideique sunt vincula & firmamenta, l. 9 in fin de sup. leg. Senec. de benef. 7, cap. 14.

1 In omnibus autem oblige-

tionibus adsume possunt, ed est, sive re, sive verbes, sive littanis, sive consensu contractæ fuerint. Ac nec illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit ebligatio, cui adjicitur fide-jussor: adeo quidem, ut pro servo quoque ebligatur.(a):, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur.

COMMENTAR IUS. 1 .h

ang a Cum, didejussoris, obligatio. sir secressio alterius obligation nis, necesse est, statui aliquam obligationem, cui fidejussoria act redat, klioqui & hae non tene-Division fin. & Mes. hoc tits Caterum dum aliqua sit. obligatio, non in totum improbata jure civili aut prætorio, cujuscumque ea generis sit, tenet fidejussio, l. 11 1. a. 4. 6. S. ult. 1. 7. 1. 8. 5. 1. & seqq. eod. Clazius boc : apparebit ex enumera. tione singularum. Primum, earum obligationum, que ex contractu aut quasi ex contractu nascuntur, sidejussorem recte accipi, nemini dubium esse potest; quippe cum ex his pecunia debeatur, aut res pecunia æstimabilis. Una tantum species hic excipitur, obligatio, qua tenetur maritus ad dotem soluto matrimonio uxori restituendam: pro qua obligatione fidejussorem exigi aut accipi, constante matrimonio, constitutiones vetant, ne

causa perfidiz in conjugio gene.
retur, l. 1. & 2. C. ne fidejuss;
dot. dent,

Sed etsi ex delicto oriatur actio, nihilominus fidejussor interveniens obligatur, 1. 18. S. 5. h 56. S. ult. hoc tit., utique si ex hoc civilites, agains, & ad poer nam pecuniariam; nam si agatuz criminaliter & ad coercisionem corporalem, inutilis est fidejusșio: quoniam ejus pœnæ nemo: succedaneus est, cujus nulla pote est sigri reparatio, & ubi quod quis solvit aut sustinuit, nulla actione repeti, aut in priorem statum reponi potest. Nimirum æquum omnino est, fidejussori ejus, quod pro reo solvit, recuperandi causa actionem manda. ti dari, ne cui officium suum sit damnosum: at point, corporalis nulla est restitutio 3 & 3 quid proderit fidejussori : reum eandem pœnam postea subire? Postremo, nemo contrahendo se ad pœnam corporalem obligare potest : quoniam membrorum suosum nemo dominus videtur, l. 13. ad, leg. Aquil. neque justitiz ratio. patit tur, eum qui non deliquit, poenam hujusmodi sustinere, h. 22. C. de pæn. (2).

Alia vero questio est, ¿ un trum reus criminis non usque ade eo atrocis, qui nondum convinctus est, neque satis evidentibus indiciis urgetur, persona alias honesta, in careerem protinus conjiciendus sit, ut ex vinculis causam dicat; an fidejussores hic recipi possint, non qui pœnam

<sup>(1)</sup> L. 5. tit. 12. P. 5.

<sup>(2)</sup> L. 9. sit. 31. P. 7.

- 41.

deliegi suscipiant, sed qui caveant de reo sistendo, ut is molestiam carceris interim effugiat? Placet autem, hoc casu rem fidejussoribus committi posse, qui si reum non stiterint, certa peounia multentur, quanta scisset vel cautione vel decreto Magistratus comprehensa est, auf ex consuctudine inferri solet: alioqui Magistratus arbitrabitur (1). Quod si dolo fidejussorum fiat, ne reus exhibeatur, graviori amimad versione extra ordinem coerceri possuac. In quam sententiam sunt textus in H. 4: 2. 3: St 44 de custod. U exhib. regr.

. 4 Porro non rantum obligationi civili, sed etiam naturali fidejussor adhiberi potest, hec sext. l. 6. in fin. l. 7. hoc tit (2); licet hoc casu arctius & fortius adstringatur fidejussor, quam reus principalis. Czterum hoc ita, si naturalis obligatio etiam vim aliquam jure civile habet: nam si ex carum genere sit, quæ juris civilis auxilio penitus destituuntur, nec fidejussor in eam accipi potest: veluti si pro eo quod prodigus promisit, fidejussor intervenerit, l. 6. de vefb. oblig. Neque obstat, quod Marcellus scribit, eum qui pro prodigo fidejussit, obligari, L 25. hoc tit. Obligatur enim suo nomine duntaxat, non alteno: non ut fidejussor, qui accedat obligationi principali, quæ hic nulla est, sed ut principalis reus, & ratione suz solius, promissionis; quippe and the state of the state of the state of

qui idem promittens, quod suriosus aut prodigus, in quorum persona sciebat obdigationem non consistere, donare voluisse videtur. Itaque Marcellus verbo sidejubendi in proposito utens respexit tantum ad nudum sidejubendi actum, at promissionem, quæ de sacto præcessit, licet citra ullum juris effectum d. l. 6. de verb. oblig. Ita serme at Accurs. Bart. & DD. vulgo, quanquam alii aliter cum Donell. ad d. l. 6. in sin.

civilis Existimo, hoc genus obligationis at improbatum june prætorio, & sine re atque effectu inutile, l. 112. de div. reg. jur. huc non pertinere. Unde quod in hos text. de obligatione civili dicitur, de civili mixta intelligendum est.

TEXTUS.

# De herede.

2 Fidejussor non tantum spice obligatur, sed etium herodem relinquit obligatum (3)!

Doctrina hujus text. clara est: quia qui contrahit, & sibi & heiredi contrahere intelligitur, h qui de probat.

TEXTUS.

Si fidejussor præcedat, vel sequatur obligationem.

- 3 Fidejussor V præcedere
- (3) L. 16. tit. 12. P. 5.

<sup>(1)</sup> Arg. l. 16. tit. 1. P. 7.

<sup>(2),</sup> L. 5. tit. 12. P. 4.

### COMMENTARIUS.

turz obligationis fidejussor accipi potest, l. 6. §. ult. hoc tit. ita tamen, ut przcedens fidejussoris obligatio tum demum vires capiat, cum & principalis obligatio, cujus illa accessio est, constituta est. Interim vero in pendenti esse obligationem fidejussoris, sciendum est, l. 35. de jud. Neque fidejussorem anté conveniri posse, quam reus debeat, l. 57. hoc tit.

#### TEXTUS.

# De pluribus fidejussoribus.

4 Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ex epistola Divi Hadriani compellisur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cateros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is pro quo fidejussit, solvendo non sit: V sibi imputare debet, cum potuerit juvari ex epistola D. Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

# (1) L. 6. tit. 12. P. 5. Tom. II.

#### COMMENTARIUS.

Plures fidejussores ejusdem rei, aut pecuniæ, quæ debetur, singuli in solidum tenentur, sive id nominatim convenerit, sive non, l. 3. C. hoo tit. quippe cum singuli promittant id quod reus debet, & quantum debet. Debet autem solidum. Tenentur ergo plures fidejussores singuli in solidum, & in solidum singuli conveniri possunt. Cæterum hoc beneficium epistola Hadriani Imperatoris illis tributum est, ut si quo tempore lis cum aliquo eorum contestatur, omnes solvendo sint, actio inter eos pro portionibus virilibus dividatur, 1. 26. hoc tit. 1. 3. C. eod. Estque hoc beneficium, quod vulgo divisionis appellatur; competitque non fidejussoribus tantum, sed cæteris quoque accessionibus, puta pluribus, quorum aut mandatu eadem pecunia credita est, aut qui pro alio idem se soluturos constituerunt, l. ult. C. de pec. const.

2 Compellitur creditor a singulis) Etiamsi in fidejussoribus accipiendis convenerit, ut singuli in solidum tenerentur. Quippe hæc conventio conditionem juris & constitutionem non mutat, cum sine hac conventione idem contingeret, l. 3. in fin. C. hoc tit. Cæterum in hac divisione hoc primum notandum est, dividi obligationem inter plures

fidejussores non ipso jure, sed per exceptionem duntaxat, k 26. eod. inter quæ multum interest. Nam si ipso jure obligatio divisa esset, id est, si singuli partes tantum viriles ipso jure deberent, in solidum nemo corum conveniri posset, quantumvis forte aliqui non essent idonei. Quin etsi quis solidum solvisset, partem condicere, tamquam plus debito solutum, non prohiberetur: quod utrumque secus se habere ostendit hic locus, & d. k 26. Deinde, non alitet pluribus sidejussoribus auxilium divisionis indulgeri, quam si confidejussores sint, id est, si ut ejusdem summæ, ita ejusdem quoque debitoris sint fidejussores: inter plures diversorum debitorum, licet ejusdem summæ fidejussores, actionem non dividi, l. 43. l. 27. §. ult. eod. Postremo, hoc beneficium pluribus fidejussoribus eorum creditorum tantum dari, qui ipsi conventione sua plures fidejussores acceperunt: pluribus fidejussoribus tutorum aut curatorum non competere, l. alt. rem pupill. salv. for. ubi & ratio additur.

3 Solvendo sant litis contestatæ tempore) Duz sunt conditiones, sub quibus beneficium divisionis fidejussoribus datur. Una est, si fidejussores non negent, se fidejussores esse. Inficiantibus auxilium divisionis dari non placuit, l. 10. §. r. hoc tic. Altera, cujus hic fit mentio, est, si omnes fidejussores idonei, hoc est, solvendo sint, quo tempore lis contestatur, hoc text. l. 51. S. I. eod.

- Si ab uno fidejussore credi-4 tor totum &c.) Si unus ex pluribus fidejussoribus, omissa exceptione beneficii divisionis, solidum solverk, is quidem a debitore, quod solvit, actione mandati repetere potest, §. 6, infr. eod. (1). Cæterum si debitor solvendo non sit, sibi imputet, quod beneficio usus non sit: neque enim vel a creditore partem repetere potest, quia solidum ipso jure debuit, & humanicatem beneficii contempsit: neque ullam actionem habet adversus confidejussores : denique nec pignora persequi potest, quæ creditori obligata erant, l. 39. hoc tit. l. 11. C. eod.
- 5 Plane potest fidejussor conventus desiderare, ut a creditore sibi cedantur zetiones adversus confidejuossores & possessores pignorum: sed tune cum solvit, aut si ea lege solverit, ut sibi postea cedantur. Semel autem pecunia soluta, si in solvendo decedendis actionibus nihil eautum sit, agere, ut cedantur, non potest, I. 17. l. 36. hoc tit. Quod autem tutori, qui solvit, adversus contutores pro eorum parte utilis actio datur, id singulariter in tutoribus constitutum est favore pupillorum, l. S. 13. de tut. U rat. dist. ac proinde non est producendum ad consequentiam. Enimvero exceptio cedendarum actionum etiam postquam unus ex fidejussoribus in solidum

<sup>(1)</sup> L. 11. tit. 12. P. 5.

condemnatus est, ab eo opponi potest, l. 41. S. 1. hoc tit. quod ideo receptum, quia hæc sxceptio non oppugnat sententiam,

neque minuit jus victoris.

Novissime & aliud beneficium fidejussoribus tributum constitutione Justiniani nov. 4. cap. I. unde anth. Præsente C. hoc tit. quod tale est, ut sive unus sive plures sint fidejussores, reus principalis prius conveniri atque excuti debeat, quam ad fidejussores perveniatur, nec ante cum his essicaciter agi possit, quam si suum creditor a debitore consequi nequeat. Id autem accidit duobus casibus, si vel absit reus vel non sit solvendo. Cæterum placet nihilominus priore casu, fidejussori postulanti spatium temporis a Judice dari, intra quod reum absentem evocet: eo vero spatio elapso, si non venerit reus, lis contra fidejussorem peragitur. Posteriore casu si reus præsens sit, aut evocatus venerit, um si is solvendo non erit, quatenus solvendo non est, fidejussor recte convenitur. Verum cum de eo prius constare debeat, reus ipse primum conveniendus, & condemnandus est, deinde facultates ejus excutiendæ bonaque, quæ erant, vendenda sunt. Hæc Justinian. de nov. 4. cap. 1. (1). Quod si debitor notoriæ non sit solvendo, excusio non est necessaria, Gomez 2. var. cap. 13. num. 14. Plures laudans, ubi communem dicit,

duxit, uti & Aillon. in suis Additionibus ad d. cap. 13. num. 15. in quo longum catalogum tradit Doctorum, qui de his exceptionibus loquuntur. Beneficium autem hoc humanitatis causa, ut & superius, fidejussoribus, item reliquis accessionibus datum, contra conditionem obligationis jurisque veteris constitutionem, quo jure liberum fuisse creditori constat, omisso principali reo fidejassorem convenire, l. 3. l. 5. C. hoc tit. Appellatur hoc beneficium alias ordinis, alias excusisonis. Ordinis, propter ordinem conveniendi: excussionis, quia bona rei excutiuntur, ut sciatur, an solvendo sic, necne.

Illud constat, fidejussores judicio sisti, & judicatum solvi, exceptionem ordinis non habere; quippe hujusmodi stipulationes ex auetoritate Prætoris interponuntur, ut judicium ratum sit, l. 1. de stip. præt. contra cujus mentem foret, differri executionem judicati, arg. l. 52. de verb. oblig. Anton Fab. C. suo defin. 5. hoc tit. Sed nec ille, qui pro naturaliter tantum obligato intervenit, hoc beneficio uti poterit.

Quæsitum est, quando exceptio divisionis opponenda sit, postulandumque, ut accio dividatur. Sed expresse rescriptum ab Alexandro est, id postulari solere ante condemnationem; l. 10. S. 1. C. hoc tit. Quo loco manifeste & illi refelluntur, qui negant, hanc exceptionem posse & plurimas alias exceptiones ad- objici post litem contestatam, &

<sup>(1)</sup> L. 9. tit. 12. P. 5.

qui ajunt, opponi posse etiam post sententiam. Exceptio ordinis seu excussionis post litem contestatam opponi quoque poterit: quia peremptoriis videtur adnumeranda, arg. l. 56. de cond. ind.

9 Illud postremo sciendum est, hæc fidejussorum beneficia, ut alia omnia, jure ita tributa esse, nisi his fidejussores expresse renunciaverint; renunciando, ut fere hodie fit, amitti. Licet enim unicuique juri pro se introducto renunciare, l. pen. C. de pact. Hine cautio consultorum creditorum usitata Notariis in instrumentis fidejussionis, ut qui fidejussores accipiuntur, renuncient beneficiis ordinis seu excussionis, & divisionis, quo liberum sit creditori, quem velit, & quatenus velit, convenire.

, cendum sit quando dati sunt , plures fidejussores; & de bene-, ficio cedendarum actionum, tra-, dimus in nostra Illustratione , lib. 2. tit. 17. num. 10.

#### TEXTUS.

# In quam summam obligatur fidejussor.

s Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accesione potest esse quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possuut. Itaque si reus decem aureos promiserit, sidejussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, sidejussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus
enim est, statim aliquid dare:
minus est, post tempus dare.

# COMMENTARIUS.

t Cum fidejussores accipiantur firmandæ principalis obligationis causa, nihil Prohibet, quominus efficacius obligentur, fortiorique vinculo constringantur, quam reus principalis, veluti per instrumentum garantigiatum seu paratæ sionis, per hypothecam, per jusjurandum, per pœnæ adjectionem, cum reus obligatus est simpliciter, Jo. Fab. hic, Gomez 2. resolut. 13. num. 2. adeoque pro eo, qui naturaliter tantum obligatus est ; fidejussorem recte intervenire placet, quamvis hoc casu cum solo fidejussore judicio agi possit, cum reo non possit, S. I. sup. eod. (1). In causam vero duriorem accipi non potest, id est, ita accipi, ut fidejussor vel re, vel tempore, aut causa plus debeat, quam reus principalis, hoc text. l. 8. 5. 7. eod. (2): quod DD, non ineleganter sic breviter exprimunt: Fidejussor intensive plus quam reus prinoi-

(1) L. 5. th. 12. P. 5.

(2) L. 7. eod.

palis obligari potett, extensive

non potest.

2 Cæterum de illo non satis inter Interpretes convenit, utrum fidejussor in majorem summam acceptus, quam debet reus principalis, prorsus non obligetur, an saltem obligetur in summam concurrentem. Glosa & Bart. in d. l. 8, §. 7. omnesque fere Interpretes veteres sentiunt, fidejussorem ita acceptum plane non obligari; quorum sententiam sequuntur & defendunt Connan. 6. comm. 6. Fachin. 8. controv. 51. Timæus Fab. disp. 23. At major pars neotericorum & ex veteribus Petrus & Cynus contra disserunt, atque in proposito fidejussorem obligari volunt saltem usque ad debitam quantitatem, Gomez 2. resol. 13. num. 2. Duar, ad tit. de sidejuss. cap. 3. vasq. 1. illus quæst. 40. Hering. de fidejuss. cop. 24. num. 52. & seqq. Prior sententia de jure mihi verior videtur. Sic enim in universum de his, qui pro aliis fidejubendo interveniunt, definit Ulpianus d. l. 8. S. 7. hoc tit. eos, si in duriorem causam adhibiti fueriat: omnino non obligari, ut habent Codices vulgati omnes & ipsum exemplar Florentinum. Latinis autem omnino non idem valet quod neutiquam, plane, prorsus, penitus non: nisi cavillamur. Neque alio sensu a nostris usurpatur, ipsove Ulpiano, l. 26. §. 3. de cond. ind. l. 3. §. 2. in fin. de adm. tut. l. 4. §. 3. rem pup. salv. fore Id ipsum suadet quod responsum est, sidejussorem in duriorem causam acceptum, contra juris formam acceprum intelligi, l. 49. in fin. hoc tit. ut proinde nula in parte fidejussio, quacumque ratione deterior illa sit obligatione princi-

pali, valere possit.

Non obstat, l. 11. S. 1. de pec. const. Nam in constituto nuda tantum æquitas spectatur, multaque in co admissa sunt, quæ fidejussoris obligatio respuit. Illud majoris momenti est, quod in majori summa vi ipsa & potestate inesse & minor intelligitur, l. 1. S. 4. de verb. oblig. & quod ob hanc causam placet, si quis de decem interrogatus viginti respondeat, obligationem saltem in decem contractamesse, quia scilicet hactenus congruenter interrogationi reponsum sit d. l. 1. S. 4. Jam vero si majore summa promissa, pro ea quantitate, quæ in interrogationem déducta est, utilis est stipulatio principalis, quasi hactenus apte responsum sit; aulla ratio dari posse videtur, cur ob eandem causam in totum vitiari debeat accessoria fidejussoris. Resp. Non ideo dicimus in totum vitiari obligationem fidejussoris majorem summam stipulanti creditori promittentis, quam reus debet, quia in totum ad interrogationem creditoris non apte respondet : sed quia durius eum creditor obligari voluit contra naturam obligationis fidejussoriæ, quæ pro forma quodammodo requirit, ut ne durius obligetur fidejussor, quam principalis reus, d. l. 49. in fin. hoc tit.

4 Accessio est principalis ob-

ligationis) Hinc fit, ut & ab initio nulla sit fidejossio, si nulla subsit obligatio principalis, & ut sublata obligatione principali, tollatur & accessoria fidejussoris, ex communi scilicet natura omnium accessionum, l. 43. de solut. l. cum principalis 178. de div. reg. jur. Deinde etiam hoc, quod hic docemur, ut etiamsi subsit aliqua obligatio principalis, fidejussor tamen non possit ita obligari, ut plus quam reus principalis debeat: siquidem quod amplius foret in obligatione fidejussoris, id esset accessio sine principali. In minus autem fidejussorem obligari, nihil impedit, hoc text.

5 Illud in transitu monere visum est, primo temporibus D. Augusti, & mox deinde Claudii, edictis interdictum fuisse, ne feminæ pro viris suis intercederent, l. 2. ad senat Vallej. & postea senatusconsulto Vellejano pleaissime comprehensum esse, ne pro ullo intercederent feminæ propter sexus fragilitatem & pericu-Jun rei familiaris, l. 1. in pr. & §. 1. d. l. 2. §. 2. eod. (1). Czterum sustinebitur fidejussio, si mulier, quæ pro extraneo intercesserit, fidejussionem suam post biennium ratam habuerit, l. 22. C. eod. (2): non autem si pro viro suo intercesserit, auth. Si qua mulier C. eod. Sed nec juvabitur , auxilio senatusconsulti ea mulier, quæ ipsi renunciavit, l ult. §. ult.

- (1) L. 3. tit. 12. P. 5.
- (2) D. l. 3.
- (3) D. l. 3.
- (4) D. l. 3.

eod. auth. Matri C. quand. mul. off. tut. (3). Nec quæ aliquid accepit, ut fidejuberet, l. 23. C. eod. (4). Neque illa, quæ callide fuerit versata: quia, ut Impp. Pius & severus rescripserunt, decipientibus mulieribus senatus consultum auxilio non est, d. l. 2. §. 3. eod. (5).

solidum sese obligaverint, non tenebitur uxor, nisi manifeste probetur pecuniam in propriam ipsius mulieris utilitatem expensam fuisse, d. auth. Si qua mu-

lier C. eod. (6).

- , In Hispania expresse cau-, tum est l. 7. d. tit. 12. P. 5. , fidejussorem acceptum in majo-, rem summam, quam reus prin-, cipalis debet, in concurrentem , obligari. Cæterum nullas & in-, utiles pronunciat eadem lex re-, liquas obligationes, quibus fi-, dejussores intenderent durius se-, se obligare, quam tenetur reus. , principalis, puta ratione loci, , temporis, vel qualitatis seu for-, mæ obligationis. Hasce tamen , omnes fidejussorum promissio-, nes utiles & validas in totum , hodie censerem post latam ce-, lebrem l. 1. tit. 1. l. 40. Nov. , Recop. dum statuit validum & , obligatorium esse contractum seu , obligationem quoquo modo in-, itam , ibi : En qualquier mans-, ra que parezca que uno se qui-, so obligar a otro.
- (5) D. L 3. ubi & aliæ exceptiones.
  - (6) L. 3. tit. 11. ltb. 10. N. R.

8 , De prohibita fidejussione, agricolarum, aliisque eorum pri, vilegiis, late agimus in nostra
, Illustratione lib. 2. tit. 17.
, nn. 4. 5. & 6. de fidejussori, bus uxorum d. tit. 17. n. 3.

TEXTUS.

# De actione fidejussoris adversus eum.

6 Si quid autem fidejussor pro res solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium. (1).

#### COMMENTARIUS.

Fidejussor ejus nomine, qued pro reo solvit, mandati actionem cum eo habet, 4. 10. S. 11. mand. Sed enim hoe ice si præcesserit mandatum, id. est, si rogatus a reo sit, ut fidejuberet, l. so. §. d. zit. aut cum reus præsens esset, passus sit pro se fidejuberi, vel mandari ab alio, ut sibi credatur. Nam & is, qui præsens hoe siert patkur, mandare intelligitur, L 6. S. 2. L 18. sed. Quod si vero pro eo absente quis sidejusserit, ei non potest competere actio mandati : sed si ut negotium gerens intercesserit, negotiosum gestorum dabitur, d. l. 6. §. 2. d. l. 20. §. 1. Itaque sidejussor hunc mandati, nunc negotiorum gestorum actionem habet, l. 4. hoc tit. ¿ Quid si pre invito aut vetante donandive animo intervenerit? Placet,

(1) L. 12. tit. 12. P. 5.

hoc casu ne utilem quidem actionem ei dari, d. l. 6. §. 2. (2).

TEXTUS.

Si fidejussor Græce accipiatur.

Græce etiam fidejussor ita accipitur, τη εμή πιστει χελέυω έγω, id est, mea fidejubeo ego, Sed etsi dixerit, θέλω, sive βουλομαι id est, volo, sed τ φημι id est, affirmo, pro eo erit, ac si dixerit, λεγω, id est, dico.

Hic text. nullam continet difficultatem.

# TEXTUS.

Si scriptum sit, aliquem fidejussisse.

sorum sciendum est, hoc generaliter accipi, ut quodcunque
scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter aeta.

# COMMENTARIUS

Docirina hujus §. omnino consona est, §§. 11. & 16. tit. præced. in quibus explicuimus præsumptiones veritatis & solemnitatis, quæ pro instrumentis suna

(2) D. l. 22.

# 

TITULUS' VIGESIMUSSECUNDUS.

# DE LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

Cod. Lib. 4. Tit. 30- (1).

TEXTUS.

Olim sctiptura fiebat obliga-No; que nominibus fieri dicebatur: que nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest. Hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit, ut & hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur, & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat : sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitam defraudari, per constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur. (2).

# COMMENTARIUS.

I Interdum litteræ ad conventionem accedentes obligacio-

(1) L. 9. tit. 1. P. 5.

nem pariunt, quæ species obligationis tertio loco posita est in divisione carum, quæ nascuptur ex contractu, S. 116. sup. de oblig. Litterarum obligatio est: Cum quis scripto alters mutuo consensu tradito confessus est, se ab eo certam summutuam accepisse, quam non accepit, nec intra biennium confessionem retractavit. Ut res hæc perfectius intelligatur, partes definitionis evolvemus. Exigimus, ut quis scripto confessus sit; remotis litteris huic obligationi non est locus: quippe quæ alioqui non recte diceretur litterarum. Cæterum nihil refert, utrum quis chirographo confessus sit, an alio instrumento professionem debiti continente, etiamsi id a Tabulario confectum sit, Gloss. in l. 3. C. de non num. pecun. Donell. num. 12. passim cautioa nostris & præsertim in hoc argumento dicitur, l. 1. & 3. seqq. l. 8. C. d. tit. Exiginus, ut scriptum mutuo consensu traditum si creditori: nam sine conventione nulla est ex contractu obligatio, l. 1. S. 3. de paot. Ex-

(2) D. l. 9.

igionus professionem debiti, non cujusvis, sed mutui sceebii: quod at facilius intelligi possit, sciendum est, non cujuslibet chirographi aut cautionis hanc vim esse, ut confitentem obliget; sunt enim quædam cautiones & confessiones debiti plane inutiles: quales sunt; quæ causam debendi non continent, quas indiscretas vocant, cum scilicet quis confessus est, se debere, nulla nomination expressa causa, propter quam debeatur, l. 25. in fin. de probat. l. 13. C. de non num, pec. In emptoriis tamen inter mercatores ex consuetudine etiam, ex obligatione non causata jus, reddi solet. Add. Groenew. de II., abrag, ad l. 25. S. ult. de probat.

Czterz, quz certam debendi causam continent, utiles quidem sunt, sed non omnium una est vis idemque effectus. Etenim harum quædam ad probationem tantum & fidem rei gestæ valent, ad obligationem nunquam: quædam vim habent obligationis, nunquam probationis solius. Ad solam probationem valent confessiones debiti omnes, quæ non sunt de pecunia mutua. Placet, hasce scripturas valere, ad probationem; & merito placet, cum nihil æquius sit, quam unumquemque proprio testimonio acquiescere, confessumque stare suz confessioni, d. l. 25. in fin. de probat. d. l. 13. C. de non num, pee. Sed enim probationem tantum habent, obligationem nunquam inducunt: argumento est, quod confessus ex chirographo

(1) D. l. 9. tit. 1. P. 5. Tom. II.

suo conventus, contra confessionem suam venire potest, placetque, audiendum esse, si (quæ facultas nullis terminis definitur) paratus sit ostendere, se falso confessum, inque eam rem proferat idonea instrumenta, d. l. 25. d. l. 13. nam testes in hac probationis specie visum est admitti non debere, propter metum falsi.

3 Sola cautio & confessio pecuniæ creditæ & numeratæ obligationem inducit; contra vero ad probationem solam nunquam valet, ut ex iis, quæ sequuntur, perspicuum fiet. Pecuniæ autem appellatione etiam cæteras res intelligimus, in quibus mutuum consistit, l. 14. princ. C. de non sum. pec. Postremo exigimus, ut cautio emissa silentio biennii confirmata sit; non enim continuo, ut quis scripto consessus est, se pecuniam mutuam accepisse aut sibi numeratam esse, litteris obligatur: sed cautio intra biennium, ex quo emissa est, ne ad probationem quidem, minusque ad obligationem valet, l. 3. 10. C. d. tit. At si intra id tempus consessionem non retractaverit, jam in cam summam, quam confessus est, plane obligatur, hoc test. & passim d. tit. C. de non num. pec.

4 Remedia ad retractandam intra biennium confessionem tria confitenti sunt prodita. I. condictio sine causa, aut ob causam dati, causa non secuta ad repetitionem chirographi, L. 7. C. d. tit. l. ult. C. de cond. ex leg. (1). II. querela seu denunciatio & protestatio de numera.

tione non facta (1): quæ denunclatio scripto facienda, ut exinde exceptionem perpetuam debitor consequatur, 1. 8. & seq. L. 14. S. ult. &t. auth. seq. C. de non num. pec. III. exceptio non numeratæ pecuniæ adversus creditorem intra biennium agentem, 1. 3. 1. 5. d. 1. 8. C. eod. quæ exceptio præter naturam aliarum. omnium onus probandi transfert in creditorem, d. l. 3. (2). Ratio differentiz significatur in L. 'ro: C. eod. quod facultate negandi reo concessa, non debnerit ab eo exigi probatio, propterez quod negatio facti per rerum naturam directo probari non potest, l. 23. C. de probat. (3). Ad quam tationem accedit præsumptio pro confitence, ducta ex eo, quod frecuenter accidit, scilicet cautionem expositam fuisse ante numerationem: cujusmodi præsumptio in cateris causis cesat : quippe cautiones pecuniæ numeratæ & chirographa plerumque traduntur ante factam numerationem, St spe numerationis futurz, qua ne frustrentur, qui pecunia indigent; nihil non facere solentead nutum creditoris (4).

numeratæ pecuniæ generalis exčeptio doli mali, l. 3. C. de non num. pec. vel in factum detracta doli mentione, l. 9. C. eod., atque his remediis confessum uti posse etiam adversus instrumentum garantigiatum, censet Gomez 2. resol. 6. num. 3. Exacte vero biennio convertitur vis cautionis in contrarium, omninoque confessus, qui beneficio juris usus non est, necesitate solvendi adstringitur, hoc text. 1. 8. 1. 14. C. d. tit. (5).

6 Hæc ergo obligatio recte dicitur litterarum, seu ex litteris nasci: siquidem post biennium mon amplius quæritur, an pecunia confessa numerata sit, necne : sed scriptura auctoritate juris pro veritate habetur, sicut res judicata & jusjurandum, ur non tantum probet, ect etiam obliget confitentem. Nititue hæe obligatio civili quadam zquitate, quæ bom publici finem, ad judiciorum expediendorum facilitatem maxime spectat: eademque fere ratione defenditur, qua usucapio & prescriptiones temporales, i. i. de neurp. Tusuc.

Just nominibus sieri diebasur)-Romæ olim morie suit, at
unusquisque patersum tabulasdomi haberet, in quibus quidquid
per singulos dies vel acciperet
vel expenderet, prescribebat, ut
Cicero in ea pro Cluent, cap. 14.
demonstrat. Et quia in his tabulis homina debitorum scribebantur, sactum est inde, ut debitum appelletur nomen. Sed obligatio quæ hine nascebatur, in usu
esse desiit, et admodum diversa
est ab ea de qua agitur in hoc

' 8 Dum quert non potest, stri-

<sup>(1)</sup> D. l. 9.

<sup>(2)</sup> D. l. 9.

<sup>(3)</sup> L. 1. tit. 14. P. 3.

<sup>(4)</sup> D. L 9.

<sup>(5)</sup> D. l. 9.

ptura ebligetur ) Si confessus post biennium scriptura obligatur, consequens omnino est, eum necessitate rei solvendæ jam adstringi, ut solutionem aullo modo evitare possit. Est enim hic certissimus obligationis effectus, ut qui secundum formam juris obligatus est, non aliter liberetur facto, ano, quam si solvat aut satisfaciat creditori, inf. quib. mod. toll, ablig. in pr. Atque hoc etiam expresse rescriptum est in apecie debiti proposita, f. 8. C. de son num pecun, ¿Quid ergo si debitor post hiennium paratus ait probate, pecuniam sibi numeratam non esse, anne sie quidem audiendus erit? Accursius de quorundam veterum sententia putat audiendum esse: quod & Bactolo & comm. DD. visum in J. 3. & l. 14. C. d. tit. Gomer 2, resol, 6, num. 7. Ant. Perez in d. tit. C. num. 14. Moventur, quod exceptiones natura sus perpetus sunt, i. 5. 5. uit. de doi, mai, excep. & quod cum exceptione pecunia non numeratæ concurrat exceptio dolf, mali, I. 3. C. d. sit. quæ cum sine dubio perpetua sit, d. l. 5. S. ulf. ntique etiam post biennium competere debeat ; ctiamsi cessare dicamus exceptionem non numerata pegunia. Postremo, non potest biennii lapsus debitori adimere, nisi quod prius ex biennio habuit: at biennium solummodo tribuit debitori immunitatem probationis, l. 10. C. eod. ergo nec lapsus bienni ci amplius adimere potest.

9 Sed bæc argumenta non sa-

tis probant. Nam quod exceptiones dicuntur esse perpetue, id ad eas non pertinet, que eliam ultro a debitore per modum actionis proponi postunt, qualis est exceptio non numeratæ pecuniz. Exceptio vero doll, que cum illa pecunia non numerata concurrit, non est exceptio doli specialis, quæ adversus eum, a quo dolo decepti sumus, ut promitteremus, perpetua est, sed generalis, quæ cum aliis exceptionibus concurrens illarum naturam & conditionem semper sequitur, l. a. S. 5. de dol. mal. except. Plane si debitor dolo se inductum dicat , aut vi coactum ut confiteretur, aut dicis tentum causa numerationem intervenisse, cum aliud ageretur, aliud simularetur, etiam post biennium ex his causis exceptionem eum habere: nemo est qui ambigat, Don. 

fin. 2
qui il
hoc a
bitori
toti i
buit
ceptic
niz,
bienn
& ex
to d.

est, ultro audir id est ex li

ratione nascitur, omnino consequens est, eum debitorem audiendum non esse: qui chirographum quidem suum, seu causam obligationis agnoscit, cæterum numerationem, quæ jam huc non pertinet, intervenisse negat, quantumvis ejus rei offerat probationem. Quod si probatio contra cautionem post biennium admitteretur, jam nec scriptura ad obligationem valeret, sed tantum ad probationem, nec novum hoc esset obligationis genus, quod ex Htteris nasceretur, sed ex re. In summa, nulla esset revera litterarum obligatio, nullus effectus scripturæ, nisi in probatione & side facienda, ut uni ante biennium incumberet probatio, post illud tempus alteri; & consequenter expungenda esset hæc obligatio e catalogo verarum ob-'ligationum; cum vere debitor appellari non possit, qui exceptionem perpetuam habeat, 1. 66. l. 112. de div. reg. jar.

11 Loci juris in eandem seutentiam manifesti sunt. In l. 10. C. de non num. pecun. tradicur, querelam seu exceptionem non numeratæ pecuniæ definito legibus tempore non propositam evanescere: quod ad inmunitatem probationis minime restringi potest. In l. 8. C. eod. scriptum est', euch, qui cautionem exposuit, si intra biennium quæstus non est, omnimodo debitum solvere compelti. Idem expressum est in l. 14. pr. C. eod. ubi verbis dissettissimis cavetur, ut post biennium nulla ullo modo querela de pecunia non numerata introducareus' probationem pecuniæ non numeratæ in se suscipit. Hanc nostram sententiam tuentur Duar. ad d. tit. C. cap. 4. Donell ad d. l. 8. n. 21. & seqq. alique plures citati a Fachin. 2. controv. 8.

12 Ne ultra biennii metas) Tempus, intra quod exceptio pecuniæ non numeratæ opponenda, antea quinquennium fuit, pro quo Justinianus substituit biennium continuum; quod currere incipiat a tempore emissæ cautionis: ita tamen, ut hæc præseriptio non currat minoribus 25. annis, & majores, qui per justam absemiam querelam movere non potuerunt, adversus exceptionem amissam in integrum possint restitui, l. 14: C. de non num. pec. junt. l. 2. C. in quib. caus. in int. rest. nec. non est, l. 1. in fin. ex quib. caus: maj. In tempore proponendæ querelæ seu exceptionis dotis non numerata, quæ species exceptionis non numetaræ pecuniæ est, diversum nonnihil statutum f. uh: & aoth. seq. C. de dot. cart. non num. Datur querela 1801 exceptio seu replicatio potius noti numerates pecuniæ etiam éréditori; épocha confesso, pecuniam sibii solutam esse, quibuscunque ex causis soluta dicatur, sed tantum intra triginta dies, d. l. 14. 9. 2. Exactoribus autem tributorum; \*\*ctigalium, aliarumque publicarum functionum contra apochas facta a collatoribus solutionis prorsus non datur; d. l. 14. S: 1.

13 , In Histania V. 4. 4th

y raliter statuens, ut executionem , paratum habeant schedulæ, quæ , ab earum auctoribus recognitæ , sint coram Judice competente, , vel hujus mandatum coram Ta-, bellione aut Apparitore, occasio-, nem Interpretibus præbuit di-, sputandi, an hodie apud nos , exclusa censeatur exceptio non , numeratæ pecuniæ, quando qui , scripto confessus est, mutuam , pecuniam se accepisse, chiro-, graphum coram Judice, Tabel-, lione aut Apparitione recogno-, verit. Nos., cum hujusmodi ex-, ceptio ex tenore ipsius chiro-, graphi deducatur, exclusam non , intelligi probabilius censemus, , per ea, quibus Gomez 2. var. cap. ., 6. n. z. & Moliaa de just. & jur. , disp. 302. probant, laudatam ex--, ceptionem intra biennium com-, petere adversus instrumentum , garantigium, cui d. l.4. schedu-, las recognitas compurat. At, si -, quis necdum chirographum a se -, fuisse scriptum, sed etiam debitum in eadem expression certum - . case recognoverit nullus erit exi, ceptioni lineus. Quia tunc præwith the second of the second

, sumptio, qua exceptio nititur de , non facta numeratione, cessat om-, nino. Et insuper, quasi nascitur , nova obligatio ex debiti confes-, sione, cum confessi pro judicatis , habeantur. Vela diss. 25. at num. , 32. post nudam recognitionem , chirographi locum exceptioni , dat, sed cum onere probandi eam. 14, Sed nec exceptio compe-, tet, quando ei renuntiavit, qui , chirographum scripsit, licet in , ipso confessionis instrumento re-, nunciatio facta appareat, l. 9. , tit. 1. P. 5. quo casu aliud ex , Romanorum jure dicendum vide-, batur, Greg. Lop. gloss. fin. d. , l. 9. Covarr. 2. var. cap. 4. v. 3. , ubi alterius docet, hanc constitu-, tionem seu legem 9. quæ frequen-, tissime in his Regnis servatur, , ita demum accipiendam esse, ut , reus qui renuntiavit, non pos-, sit objicere exceptionem adhuc , intra biennium transferendo onus , probandi in adversarium; sed si , probare velit, pecuniam non , fuisse sibi numeratam, audien--, dus sit, juxta opinionem Ac-🔠 , cursii , aliorumque. .

# 

Carrie I I TITULUS VIGESIMUSTERTIUS.

## DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

i kata**ri** dina dia kacam ze va p Dequiture postrema obli- aut re, aut verbis, aut litteris - grationum ex contractus species, contrahuntur, in se consensum obligation ex consensu: quippe quæ ex quatuer propositis adhuc superest. Habent quidem ctiam catera obligationes, qua

utpote qui communis est quinium contractions; spiritus, for-S. 3. de pact. sed hoc amplius requirunt ad perfectionem con-

tractus & obligationis substantiam, ut res, aut verba, aut litteræ cum consensu concurrant: obligationes autem, de quibus deinceps dicturi sumus, ex consensu esse ideo dicuntur, quia consensu solo perficiuntur & constant, nihilque desiderant præter mutuam contrahentium voluntatem. Solo consensu obligationem parient conventiones & contractus juris gentium quatuor, emptio, venditio, locatio conductio, societas, mandatum: quæ singula singulis titulis explicabuntur. Quibus quatuor speciebus hodie quinta accedit, emphyteuticus contractus, qui quum olim inter emptionem venditionem, & locationem conductionem fluctus. ret, singularis contractus naturam sortitus est a Zenone Imp. l. 1. C. de jur. emph.

#### TEXTUS.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locaconductionibus societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi, quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo est; ac nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, jeoi, qui negotia gerunt, consentire: unde inter absentes quoque talia negotia contrakantur, veluti per epistolam vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri no sunt. obligatur in id quod alterum al-

teri ex bono & aquo prastare oportet: cum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

#### COMMENTARIUS.

Alter alteri obligatur in id quod ex bono & æquo) His verbis indicatur quædam proprietas contractuum, qui solo consensu perficiuntur, quod obligationem producant pleniorem & pinguiorem, quam ea est. quæ nascitur ex stipulatu; nimirum quod in istis contractibus alter alteri obligetur, non in id modo, de quo convenit, aut dictum est, sed etiam in id omne, quod ex fide bons seu bono & æquo alterum alteri præstare oportet, quamvis de co nihil cautum sit; cum ex seipulatione obligatio ea tenus tantum noscatur, quatenus lingua nuncupatum est, .l. 99. de verb. oblig. Non est vero hoc contractuum, qui consensu fiunt, proprium quarco modo, sed ad castera quoque judicia bonæ fidei pertinet i nam ja omnibus his placet tantum valere officient Judicis exchoso & zquo, quantum in stipulatione nomination facts red interrogatio, l. 7. de neg. gest. §. 30. infr. de act. De natura & differentiis judiciorum bonæ fidei & stricti juris dicemus ex professoripfra sub 5. 28. de action. Cetete que in hoc text traduntur, class conni-

## 

TITULUS VIGESIMUSQUARTUS.

## EMPTIONE ET VENDITIONE.

Dig. lib. 18. & 19. Tit. 1. C. lib. 4. Titt. 38. & 40. (1).

Explicaturus ordine contractus, qui solo consensu perficiuntur, orditur ab emptione & venditione, specie hujus generis contractuum nobilissima, & aff vite communis usum maxime necessaria, teste Paulo L 1. hec tit. ubi scribit, originem emendi vendendique a permutationibus coepisse: significans, ut ipse se declarat, difficultatem permutationis, & indigentiam humanam, cui permutatione rerum ægte succurritur, causem esse quod nammus inventus, & emptio introducta sit: quod ciam docet Arist. 5. Ethio. 5. ubi nummum ait hominum instituto faestro esse succedaneum & quasi sponsorem futurz indigentiz Emprio & venditio est: Contractus, quod id agitur, ut pro certa pecunia uni. danda, alter rem aceipiat. Appellatur hic contractus emptio & venditio, quia duobus hisce factis seurpartibus constat, emptione & venditione, quæ juneta unum contractum constituunt. traditur, in hoc contractu dici- ter persectum esse

tur merx: pecunia, quæ pro re datur, pratium, d. l. 1. §. 1. sub fin. hoc. tit. Igitur circa hæc duo eonsensus in emptione versatur, circa pretium & mercem: illud ut venditori detur, hæc ut tradatur emptori, ex quibus substantia empuionis æstimanda & definienda fuit.

#### TEXTUS.

# De emptione pura. De arrhis & scriptura.

Emptio & venditio contrahitur simul atque de pretio conveneris, quamvis condum pretium numeratum sit, - ac ne arquidem data fuerit, quo artho nomine datur, gumentum est einptionis & venditionis contracte. Sed hoc quide emptionibus & venditionibus, que sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nihil a nobis in hujusmodi emptionibus V venditionibus innoqui promiscue dicitur sive em- vatum est. In iis autem, que ptio, sive venditio. Res, que scriptura conficiuntur, non alivenditionem

Tit. 5. P. 5. W titt. 4. lib. 9 W 13. lib. 10. Nov. Recop. (1)

& emptionem constituimus, nisi V instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta: & si per Tabellionem siunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pænitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pæna recedere ab emptione & venditione (1). Ita tamen impune recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum: hoc enim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est: is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit.

## COMMENTARIUS.

Ut primum de re & pretio convenit, emptio perfecta intelligitur, quamvis nec tradita, nec pretium numera. tum, nec arrha data sit, l. 2. S. 1. hoc tit. l. 8. de peric. U romm. rei vend. & hoc text. (2). Itaque in contractibus, qui consensu perficiuntur, distinguenda perfeccio contractus a consummatione, sive implemento. Emptionem & venditionem perficit solus consensus de re & pretio: consummat rei traditio & pretii numeratio; qui extremus est con-

trahentium finis. Simul autem ac emptio perfecta est, nascitur utrinque obligatio, teneturque emptor actione ex vendito, ut nummos, quos pretii nomine pro re vendita promisit, solvat; venditor actione ex empto, ut rem venditam tradat emptori, tit. D. & C. de aet. empt. quæ traditio, si venditor dominus fuit, facit emptorem dominum: si non fuit, evictionis tantum nomine venditorem obligat, h 11. 5. 2. de act. empt.

2 Illud non satis expeditum est, utrum venditor, si potestatem tradendi habeat, rem præci-. se tradere teneatur, an offerendo solutionem ejus quod emptoris interest , defungatur. In hac quæstione vera est sententia Bart. ad 1. 1. de act. empt. Bald in 1. 17. C. de fide instr. Gomez 2. resol. 10. n. 22. asserentium, venditorem cui potestas tradendi sit, omnino teneri actione ex empto rem ipsam tradere. Fundamenta potissima hujus sententiæ suna. I. Rei zquitas, cui minime convenire videtur, ut emptor præeise teneatur prætium solvere, venditor autem contra non teneatur rem tradere. II. Ut emptor rei periculum sustineat, rem tamen consequi non possit. III. Denique, ut propter fraudem venditoris, fidem conventionis adimplere recusantis, cum possit, emptor probationi difficillime ejus quod interest, quod & ad exiguam summam plerumque deducitur, h ult. de stip. præt. adetrim-

<sup>(1)</sup> L. 6. tit. 5. P. 5.

<sup>(2)</sup> D. l. 6.

getur. : IV. Quod Justiaianus nit in §. 1. hoe tit. nempe, empliane: persecta & pretium omaino solvendum esse, & rem. inadendam. Et alia plurima quæ facillime deducuatur ex 1. 68. S. alt. hoc.tit. ll. 2. 3. & 11. §. 2. de act. empt. l. 6. C. de resc. vend. l. 17. C. de fid. instrum.

.. 3 In contrarium moventur Duar. de in lit. jur. n. 22. Donell. ad l. 4. C. de act. empt. Fachin. 2. contr. 30. aliique. Eorum ra-· tiones præcipuæ sunt quæ sequuntur. I. In obligationibus faciendi ita in universum jus est, ut debitor liberetur, solvenda id quod interest, li 13. S. ult. dare jud. l. 72. pr. de verb. oblig. at talis est obligatio, qua tenetur venditor, arg. l. 28. d. l. 72. cod. sit. Il. Non uno in loco tsaditum legimus, si res veudita non tradatur, in id, quod interest, agi: wenditorem non tradentem quanti intersit, condemnari, quasi alternativa sit venditoris obligatio, h. 1. h. 11. S. 9. h. 12. de action. ampt. III. Hoc. amplins discree acriptum est in J. 4. de action. empt. Etiam tum venditonem, quenti empeoris interest, condemnandum, cum procecia ejus fit, quominus res tradatur. Atque nulla procacia, nulla contumacia in eo est, qui facultatem tradendi non habet.

4 Sed hæg arguments nihjl probant. Netti regule de obligasionibus faciendi, in primo relata, duplaket exaudienda est de factis simplicibus, que in meris faciendi finibus consistunt; non in illis, que rei alicujus præstatio-Tom. II.

nem continent, & ad juris possessionisve translationem tendunt, ut monuiams sup. §. 7. de verb. obligan. 3. Nonsobstant textualin 1. 72. pr. 1. 75. §. 7. de verb. obligi ubi fundum tradere cum aliis iis, que puris facsis conjungitur. Nam ex eo, quod facta omnia in eo conveniunt, quod per se divisionem non recipiant, aut quod per se nude considerata incerta sint, non recte intuleris absolutam convenientiam. Secundo, in eo decepți sunt contrariz șententize Auctores, quod existimave, runt, obligationem, qua tenetur venditor, : esse alternativam, in que constat, electionem esca des bitoris, arg. l.: 17. C. de fide. instr. Nam obligatio venditoria non est alternativa a principio, sed successiva, ut scilicet tenes? tur in id quod emptoris interest, si contractum implere, id est, nem tradere nequeat. Nam prot fecto si alternativa esset, & consequenter venditoris in ea electio; non peccaret, non frangeret fig dem venditor, facultatem tradendi sibi adimens, candem rem alteri vendendo, ¿Cur igitur qui hoc facis, crimen falsi committere dicitue? L. 21. ad leg. Cornel. de fals. Plane si dolo, aut frustratione venditoris fiat, quominus tes tradatur, potest, emptor ultro omissa petitione, rei agere, ut consequator quod sua interest, taxisuqrad 'uoo: Interntsode setorie in litem, sed arbitratu Judicise que partinet species l. 4. C. de por empt. Ex qua tertjum advarsariorum argumentum desumitur. league in how casu venditor in id

quod emptoris interest, condemnabitur, si emptor id perat: non alias.

Argamentum est emptionis contracte ) Sæpe arrhæ gomine aliquid dari ab emptore solet: sedquod ita datur, datur firmandi contractus gratia, & quo facilius probari possit, convenisse de pretio, non quod sine arrharum interventu emptio non perficiatur, 1. 35. pr. hec tit. (1). Datus autem arrha, vel simpliciter, ut sit argumentum duntaxat & pro-Batio emptionis contractæ, velutī si annulus detur; vel ut simul postea cedat in partem pretii data certa pecunia, l. 11. 9.6. de action.' 'empt.". de leg. commiss. Cum artha tantum ut symbolum data est, impleta emptione, id est, re tradita & pretio numerato, restituenda est emptori, utilisque in cam rem est actio ex empto, aut condictio sine gauss, di la pro S. Greumin cerca pecunia, cedit in defalcationem pretii, minique repetitur; sed reliqua pecunia re sradita exsolvenda est, d. l. ult. de on a section of the following the following the first of the following terms of the followi beg. commiss.

evenit, ut si postes contrabentibus placuerit emptionem esse irritam, id quod arrharum nomine datum est, emptor repetere
possit, vel actione extempto, vel
etiam condictione sine causa, d.
k 11. § 6. junct. l. 2. C. quand.
lio. ab empt. disc. Et cum ergo
urroque casu, etiam arrhis intervenientibus solo communi consousu ab emptione recedi possit,

1 (1) . L. 6. 11. 7. P. 5...

apparet, donatione at rharum neutrubi rem desinere esse integram; constanter enim traditum est, so. lo consensu, licer mutuo ab emptione & similibus contractibus recedi non posse, nisi adhuc res sit integra, l. 58. de paet. l. 1. & 1. a. C. quand. lic. ab empt. disc. S. ult. infr. quib. modis toll. oblig. ¿ Quando igitur res integra esse desinit, at solo consensu ab emptione recedi nequeat? Nimisum com aliquid præstitutum est corum, quæ ex natura contractus præstari debent, ut expressum est in d. l. 58. de pact. puta si vel venditor rem aut partear rei tradiderit, vel emptor pretium aut partem pretii, d. t. 1. & l. 2. C. & d. S. ult.

7. In iis autem, que scripturai conficiuntur ) Potest contractus emptionis ex voluntate & convictuione : partium aliam naturam adsciscere, quam est ea, quam che jure communi & gentium habet; ut scilicet ad vim & constitutionem obligationis, scripturam intervenire necesse eit, enm ab que tali conventione foret, ut que de simplici consensu sine scriptura perficeretur: nam non in emptione solum, sed etiam in aliis causis id usuvenit, ut in permutatione, transactione, donatione, quæ non excedit 500 solidos &c. l. 17. C. do fid. instr. Quando autem id inter contrabentes actum meelligatur, diligenter observandum est. Etenism in scriptis contractum dicitur, non quettes de negetio in conventioest (quippe solent plerumque scripture confici, non ut robut et susbtantiam ex iis contractus accipiet, sed facilioris probationis gratia, et ad futuram rei memoriam): verum tunc demum, cum id actum est, ut non aliter contractus valent, quam si in scripturam redigatur.

Sive in scriptis sive sina scriptis venditio celebrata sit} His verbis significare videtar Imp. ctiam ab emptione jam perfecta licere cuique ex contrahentibus recedere, quando arrhæ datæ sunt, cum estum amissione, vef duplici restitutione: quod ita non est. Quare tenendum, dixiese Justinianum celebrata sit pro eelebrari capta : quam cose ipsius mentem ex eo intelligitur, quod ante dixit, poeniceatiæ locum esse, quandiu aliquid deest ad perfectionem contractus. Hos enim ipso apertet significat, cum contractus est perfectus, & nihil amplius ad constitutionem obligationis desideratur, poeniscutiz locum non case, nec posse ullo modo unum invito altero ab eo recedere. Ex ipsa constitutione Justiniani d. L 17. id clucet clarius verbo: Super facienda emptione. Item: Non procedente contractu. Item : Qui vondere pollicitus est', qui omere pactus est. Quæ omnia maniseste ostendunt, nec arrhis datis peenitentiæ locum esse, nisi contractu adhuc imperfecto. Putaverit autem forte aliquis, hoc non convenire

cum eo, quod arrhæ dicuntur esse argumentum emptionis contracta: ex co enim sequitur, arrhas non dari, nisi contractu jaur perfecto. Respond. Verum est, arrhas plerumque quidem contractu demum perfecto dari solere: caterum nihil prohiber quominus & ante contractum dentar super facienda emptione ei qui vendere pollicitus est, quæ sunt verba d. l. 17. (1). Et in ipso actu contrabendi, quandiu adhuc contractui aliquid deest, ut est in hoc ten neque id tantum cum in scriptis res geritur, verum etiam cum sine scriptia. Neque enim statim inter partes de pretio convenit: accessionum quoque & finium definitio sæpe tractum' temporis habet, & interim aliquid arrhas nomine dari potest ab eo, qui de re emenda tractare cœpit, ne quis alius facile prævertat; nec venditori liceat impune recedere.

9 Concedunt omnes, si sine arrhis emptio celebrata sit, recedi a negotio sine communi consensu non posse: cæterum si at-The intervenerint, putant plerique, etism tunc locum poenitenitiz dari, cum contractus jam perfectus est, & posse adhuc ab eo discedi hac conditione, si emptor discedere volons arrhas relinquat, vehilitor recedens reddut duplicatas: quod minime forendum est (2). ¿Quid enim centius hac juris sententia, obligation's semel constitutæ renunciare invito adversario non licere? l. 5.

(1) Arg. d. l. 7. tit. 5. P. 5.

(2) D. L 7. sit. 5. P. 4. vers. Pero.

C. de oblig. Ist action. Atque hoc vel maxime valet in contractate emptionis & venditionis, 1. 58. de pact. 1. 1. & p. C. quad. lic. ab emp. disc. usque adeo ut constitutum sit, nec ex rescripto Principis ab emptione jure perfecta recedi posse, il. 3. C. de resc. vend. (1).

Non mutat hanc sentent tiam arrharum post contractum perfectum interventus, sed magis firmat; quoniam arrhæ non dantur infirmaudæemptionis causa, sed confirmandæ: datur enim tune in hoe, ut sint argument tum emptionis jam contracta, hec text. & l. 35. cod., Jam vero absurdissimum est, id quod ad confirmationem contractus datur, ad eversionem ejus flecti; & omnino falsum est, quod pro defensione contraria sententia affertus datione arrhacum hoc tacite, agi intelligi, ut licest alterutti ab emptione contracta recedere cum jactura arrharum aut duplicatarum cestitutione. Neque laterpre--tis est, :hujusmodi (tacita pacta sine auctoritate legum, & con--trai mentem, atque intentionem -contrahentium introducere.

nominatim in rem aliquam sibi cavet, aliis beneficiis & remediis remunciare videtur, per l. 14.

S. de precer. l. ult. C. de pact.
conv. tam sup. dot. Id enim tunc
obtinet, quando quis sua cautiome sibi prospexit de re aliqua,
in qua illi prospicitur jure sine
cautione privata, ut ossendunt

exempla pradd. IL Locum autem non habet in pluribus cautionibus, quibus quis sibi privation prospicit. Hoc enim cum fit, posterior cautio præcedentem obligationem magis confirmat, l. 4. S. 4. de re just l. 28. de action. empt. Et sic, ctiam fit in proposito i nam qui emit, privata cantione sibi parat actionem ex empio; ac proinde nova cautione archarum non debet videri a priore obligatione recessisse, sed cam magis voluisse confirmare. Henc sententiam inon obscure probant Joan. Fab.; hic, Cyn. & Bart. in d, l. contractus 17. Donell. ibidnum. 12.

12 Qui recusat adimplere contractum) Id est, qui recusat institutamemptionem perficere, aut stare placito emptionis & zenditionie suturæ; quod ex.ii», quæ præcedunt, perspicuum est. Adim: plere igitur hic positum pro perfigere, ut contra perficere contractum, dixit pro implere, d. l. 17. girca medium Caterum cum proprie & distincte loqui volumus, emptionem perfici dicimus solo consensu in mercem & pretiums impleri harum rerum præstatiope. Illud simplicem perfectionem & constitutionem obligationis significat; hoe finem ultimum contrahentium, numerationem protii, & sei venditz traditionem.

, lib. 3. Fori Reg. probate videtur, opinionem, quam de jure Ro, mano agentes modo rejecimus, mano se Contenum clarius loquitur.

(t) : L. G. sip 5. P. 5. 1 (.

, 1. 7. tit. 5. P. 5. faciens eandem , distinctionem, quam nos feci-, mus sup. num. 8. inter casum, , quo arrhæ datæ sint in argumen-, tum emptionis perfectæ, & eum , quó ita non sint datæ; ut boc , casu locus poenitentise emptori-; sit amittendo arrhas; & vendi-, tori restituendo duplum ejus , quod acceperat, non vero in illo, , ibi : O por otorgamiento, enton-, ce no se puede arrepentir nin-; guno de ellos, ni deshacer la , vendida que no vala, Hermos. , in d. l. 7. gloss. 1. num. 11. & , glos. 3. Azeved. in l. 2. tit. 4. , lib. 5. Nov. Rec. num. 5.

#### TEXTUS.

# De pretio certo vel incerto.

Pretium autem constitut oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed & certum esse pretium debet: alioqui si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem actimaverit. tauti sit empta, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit. ut quoties sic composita sit venditio: Quanti ille æstimaverit, sub hac conditione stares constructus, us siquidem ille, qui nomieratus est, pretium definierit, tunc omnimodo secundum ejus estimationem & pretium persolvatur, V res tradatur, V mendisto ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto action Quandiu pretium incertum atque

(1) L. 1. & 9. d. tit. 5. P. 5.

ne, venditore ex vendito agente. Sin autem' ille, qui nominatus est, vel nolaerit, vel potuerit pretium definire, pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto (1). Quod jus cum in venditionibus nobis placuerit, non est absurdum & in locationibus V (in) condu-. ctionibus tradere.

#### COMMENTARIUS.

z Quemadmodum sine re, quæ veneat, nulla emptio intelligitur, l. 8. hoc. tit. ita nec sine pretio, quod vicissim prestetur, emptio esse potest, l. 2. 5. 1. l. 72. cod. ubi Papinianus ait: Emptionis substantiam. consistere ex pretio (2). Itaque. non valet emptio, que donationis causa contrahitur, l. 38. eod. quæ non vera, sed imaginaria venditio est, d. l. 38. hoc tit. aut cum dicis causa, prætextu. pretii quæstio, res venditur uno nummo, arg. l. 46. locat. Plane si non id actum sit, ut totam pretium condonetur, sed res viliore pretio, licet donationis causa, vendita fuerit, placet, valere venditionem, extra quam si hujusmodi venditio facta sit inter virum & uxorem, d. l. 38. In pretio duo desiderantur: unum, ut id certum sit; alterum, ut constituatur in pecunia numerata. De priore tractatur hoc S. de posteriore. S. seq.

1 2 Certum esse pretium debet).

(2) L. 10. d. tit. 5. P. 5.

indefinitum est, emplio imperfecta censetur, nec ulla nascitur obligatio. Itaque si emere volenti venditur sie dieat: Habebis rem emptam, quanti postea æstimabitur, nihil adhuc actum in telligitur. Certum duobus modis dicitur vel simpliciter, . cum ab initio certa quantitas exprimitur; vel de quo constat per relationem ad rem certam; veluti si ita dicat venditor: Quanti tu emisti, quantum pretii in arca habeo (1). Nam licet hie pretium in præsentia occultum sit, & apud contrahentes, incertum, re tamen ipsa & in veritate certam definitum. que est, l. 7. S. ult. hoc tit. Bene Justinianus: Que per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint, S. pen. supr. de verb oblig.

3 ¿Quid ergo si venditor sic dixerit: Res tibi erit empta justo pretio, aut : Eo pretio, quod justum declarabitur? Adhuc imperfectum negotium videtur: quoniam: & justi pretii modus incertus est: quippe quod constitui non potest nisi ex arbitrio boni viri, quod in mercibus una & æquabili forma non continetur. Ita post DD. comm. Gomez 2. respl. num. 9. Fachin. 2. controv.: 1. Speciale vero est, ut valeat venditio quando res pignori vel hypothecæ subjicitur ea lege, ut si intra certum tempus pecucupo sestimanda, ex constitutio. definire, vel non potuerir, for-

ne Severi & Antoniai, 1. 16. §. ult. de pign. ea forte rationes quam adducit Gloss. in d. k. 16. ut scilicet facilius homines mutuam pecuniam inveniant, ita etiam Gomez *ubi supr.* . Valebit quoque venditio hoc modo facta in iis mercibus, quibus publice pretium constitutum est, ut sæpe panis, vini, frumenti, carnium, aliarumque rerum ad victum quotidianum pertinentium, pretium Magistratus definit. Hoc onim casu partes per justum pretium non aliud, quam illudipsum, quod publice determinatum est, intellexisse videți possunt. Constat autem, etiam illud pro certo haberi, quod certum evadit ex relatione ad id quod cercum est. Et bine infert Gomez d. loc. valere venditionem vini, olei, tritici & similium rerum, factam eo presso, quo communiter talis res vendatur in foro publico, tali die vel tempore.

4. Inter veteres dubitabatur.) Dubitatum olim fuit; an valeret emptio definitione pretii collata in arbitrium alterius. Hanc quæstionem Justinianus hoe §. & l. ult. C. eod. ita decidit:, ut si definitio pretti collata sit in arbittium certæ personæ, puta hoc modo: Fundus ille tibi empens est, quanti Titius astimaveris, hac conditione staret emptio., si persona nominata pretium desinia non sit soluta, jure empto, nicet. Quod si ille, qui nomiris res possideatur justo ptetio natus est, vel noluerit pretium

te jam mortuus, tum emptio nulla sit, quasi nullo pretio constitutio (1). Illlud autem semper constitit, in arbittium unius ex contrahentibus definitionem pretii frustra conferri, l. 35. §. 1. hoc tit. (2); ne seilicet in potestate ementis aut vendentis sit, utrum debeant, an non debeant, l. 7. in pr. eod.

Arbitrator scilicet nominatim electus: nam si pretium alieno arbitrio generaliter permissum sit, placet emptionem non contrahi, uti nec locationem, mercede in alienum arbitrium indefinite collata, l. 25. pr. locat. veluti: Fundus tibi emptus est, quanti alii estimabunt: aut: Quanti vir bonus equum putaverit, non facta relatione ad Judicem vel certam personam, arg. d. l. alt. C. hoc tit. Pinell. part. 2. rub. de resciud. vend. num. 5.

mationem.) Hoc idem expressum est in ipsa constitutione Justiniani l. ult. C. hoc tit. Ergo etimmsi Titius arbitrator multo pluris aut minoris rem æstimaverit, quam valet, dicendum est, valere contractum. Sane si ærbitrium Titii tam pravum est, ut manifesta ejus iniquitas appareat, consentiens fere omnium opinio est, arbitrio boni viri iniquitatem corrigi posse (4). Quod sic accipiendum est, corrigi posse, son re-

medio aliquo restitutorio, sed officio Judicis, quod actioni bonæ fidei subservit, exemplo sovietatis. Ut enim si partibus socictatis definiendis arbiter electus partes manifeste iniquas constituerit, iniquitas arbitrii per Judicem corrigitur: instituta actione pro socio, l. 78. & seq. pro soc. ita quoque si pretio declarando sumptus in contractu emptionis, aperte iniquum & nimis magnum definierit, & venditor illud petat, poterit Judex ostensa iniquitate ex officio id moderari, propier clausulam ex bona fide. Ita DD. comm. hic & in d. l. ult. C. eod. Quæ sententia cum sit æquitati plane consentanea, utique civiliter occipi opportet, quod hie ait Justinianus, omnimodo secundum zetimationem arbitratoris pretium solvendum esse, ut scilicet his verbis non excludatur officium Judicis in corrigenda manisesta iniquitate, etiamsi ea dimidium justi pretii non excedat: nam ad eam, quæ excedit, rescindendam speciale remedium competit, l. 2. C. de rese. vend. (5) Inter que hoc interest, quod officium Judieis locum non\* habet, nisi cum re adhuc integra agitur ex empto aut vendito ad implendum contractum: nam si juxta factam æstimationem res tradita sit & pretium solutum, of-Acio Judicie corrigi iniquitas non potest. Quod si ultra dimidium

<sup>(1)</sup> L. 9. tit. 5. P. 5.

<sup>(2)</sup> D. l. 9.

<sup>(3)</sup> D. l. 9.

<sup>(4)</sup> D. l. 9.

<sup>(5)</sup> L. 56. d. tit. 5. P. 5. vers. Otrosi, cum seq. & l. 2. tit. I. lib. 10. Nov. Rec.

justi pretii alteruter læsus sit, hic locus est remedio rescissorio, d. l. 2. C. de resc. vend.

7 Pro nihilo esse. venditionem) (1). Igitur ia proposito non recurritur ad arbitrium alterius, tanquam electum sit arbitrium boni viri. Idque etiam ante Justinianum in partibus societatis definiendis obtinuisse constat, l. 75. pro soc. Quin etiam Ulpianus generaliter respondet; non esse recedendum a persona ejus, cujus arbitrium insertum est, l. 43. de verb. oblig. Neque hic obstat, quod scripțum est l. 24. pr. locat. si in lege locationis comprehensum sit, ut alterius arbitratu opus approbetur, boni viri arbitrium comprehensum videri: nam istic non contractus aut substantialis aliqua pars contractus in arbitrium alterius confertur, sed mercede pro opera constituta, & sic contractu jam perfecto, accidentale aliquid, nimirum qualitas seu approbatio operis, quod redemptor faciendum conduxit. In hujusmodi specie id actum merito intelligitur, ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono · convenit, ne alteri injuria fiat: & hoc bona fides exigit. At in casu nostri text. certitudo pretii, quæ substantialis est contractui, alterius arbitrio committitur. In testamentis, in quibus voluntates pienius interpretamur, l. 12. de div. reg. jur. hoc perpetuum est, ut legatum in alterius arbitrium collatum, in boni viri arbitrium collatum intelligatur; &

sive is, in cujus arbitrium collatum est, arbitretur, sive non arbitretur, semper utile sit, l. 1. de legat. 2. l. 3. S. 1. C. comm. de legat.

8 , In Hispania jus petendi, rescissionem venditionis & con, tractuum similium competens il, li e contrahentibus, qui ultra
, dimidium justi pretii fuerit læ, sus, quatuor annis a die con, tractus numerandis terminatur,
, l. 2. tit. 1. l. 10. Nov. Rec. De eo
, plene tractamus in nostra Illu, stratione lib. 2. tit. 10. n. 36.

TEXTUS.

## In quibus pretium consistat.

2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. in cateris rebus, an pretium esse posset, valde quærebætur, veluti, an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse posset. Et Sabinus & Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere: unde illud est. quod vulgo dicebatur, permutan tione rerum emptionem 😿 venditionem contrahi: eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse. Arguinentoque Homero, bantur Graco Poets aliquem partem exercitus Achivorum vinum sibi comparas. se ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Niss S' in Angurose maples man

(1) D. l. 9. tit. 5. P. 5.

"Ενθα το δαίζωτο παρακοικόσοτις 'Αχαιω',
"Αλλοι 'μέν χαλαω', ελλοι δ' αἰδωγι σ δ'αφ,
"Αλλοι δ' ρινοίς, άλλοι δ' εντοι-

Αλλοι δη Ανδραπόδεσσι....

Hoc est:

Advecta e Lemno tunc vina fuere carinis,

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi,

Ære micante alii, nitido pare altero ferro,

Pars bubulis tergis, ipsis plerique juvencis,
Pars quoque mancipiis.....

Diversa schola Auctores contra zentiebant; aliudque esse existimabant permutatjonem rerum, aliud emptionem 👽 venditionem: stioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, que videatur res venisse, & que pretii nomine data esse: nam utramque videri V venisse V pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus a venditione sat paratam, merito, prævaluit : cum V aliis Homericis versibus ad: juvabatur, & validieribus rationibus argumentabatur. Quod V anteriores Divi Principes admiserunt, W in nostris Digestis latins significatur.

, COMMENTARIUS.

Antiquissima ratio commutandi inutilia cum usilibus, & comparandi res necessarias per-

mutatio fuit: que cum duo hare incommoda haberet, unum, quod non semper concurrebat, ut quod alter haberet, alter desideraret: alterum, quod etsi concurreret, inæqualis tamen rerum esset æstimatio: invento sandem nummo, quo res cæteræ æstimarentur, & qui mensura esset omnium, his difficultatibus occursum est, coeperuntque homines res sibi necessarias comparare, pretio carum in nummis seu pecunia numerata vicissim dato: quod genus commercii emptio & venditio appellatur, & secundum Nervæ ac Proculi sententiam a permutatione multum distat. Hæc summa est disputationis Pauli in I. 1. koc tit. & hujus loci.

2 In numerats pecunis) Ak terum quod in pretio desideratur, est, ut illud consistat in nummis seu momerata & signata pecunia. In aliis rebus pretium non posse consistere, nec rebus' minque intervenientibus emptio. nem fieri, ex sontentia Nervæ & Proculi pridem placuit, hoc test. L. 1.. §. 1. eod. Enimvero si pretium ab initio in pecunia numerate constitutum fuerit, conaentienti postea venditori etiam alia res in solutum dari potest, contractu non mutato, l. 9. C. de rescied vend equippe circa formam & distinction contractuum iaitium, non exitum spectamus, 1 1. S. 13. depos.

3 Subinus & Cassins etiam in alia re.). Sabinus & Cassius potabant, non tantum in pecunia numerata, verum ctiam in quavis alia re pretium consistere posse, rerumque permutatione emptionem quoque & venditionem contrahi. Utebantur ad confirmationem sementiz suz hoc argumento: Si emplio & venditio jam tum.in usu erat, cum nonduen, esset .nummus, nibil obstat; quominus & post repersos nummos sine iis consistat &c. Assumptionem probabant auctoritate Homeri, qui lib. 7. Iliad. refert, Græcos vinum ex Lemao adventum sibi comparasse zere, ferro, tergoribus, bobus, mancipiis. Sed quamvis concesserimus, werba, quibus. Homerus utitur, necessario significare emptionem, & nunquam permutationem; tamen nec noc quidem satis esse widetur ad probandum, emptiouem ibi reveracontractam fuisse: quippe cum Poëte, dum metro serviunt, verborum proprietatem sæpe negligere cogantur. Inspicienda semper est rei veritas, -quam si sequimur, statuondum omaino videtur, emptionem & renditionem non esse, nisi nummi interveneriat, etiamsi dictua sit, me fundo meo emisse amdum suum; & ideo Plinius dib. 334 cap. 1 ex Homero candem serum permutationem referens, qua hic memoratur, improprie loqui credendus est, cum diais, Oracos vinum emplicasse coriliboam &c. Illud ex anciquis historiis. adeque ex ipas historia Mosis Genes. cap. 23. & cap. 42. cum aliqued segg. Donstat, usum nummi & signum, perumie, antiquisi simum esse. & Trojania mensporibus multe autiquiorem. Plinius

patrem primum instituisse emere & vendere. Qui liber pater temporibus Mosis fuisse dicitur mulato ante bellum Trojanum, quamquam primus nummorum Auctos per Græciam celebratur Phædon Eleus, qui Homero longe recentior fuisse fertur, Strabo lib. 8.

Diversæ schole Aactores contra) Videlicet Nerva & Proculus. Hi negabant, pretium rei venditz in alia re consistere posse, quam in pecunia humerata, dicebanique, empilonem & venditionem diversam esse speciem consactus a permutatione. Bit vero illi argumentabantur: In contracta emptionis & venditionis bec perpetuo distincta esse oportet, previum, & mercem: sieut caim aliud est emere, aliud vendere, slius emptor, stilus venà ditor; ita & aliud pretium, aliud mercem esse. At in permutatione nu discurni non potest, mer emptor, uter wenditor she, fix noc utra ree Videacut venisse, uta presi nomine data: Ratiosom attem won pari, in digamusi mramque & venisse, & precii nomine docum, f. 15. 4. in fin. hog sis. l. 4. de rere perm. 'Acque hæc Proculi & Nervæ sententia taitdem obtinuit, & constitutionis bus Printipum comprobata est; A pen. C. We ver. perm. Paulus in d. l. 1. de ver. perm. Arres alias inter emptionem & permutationem differenties notat. I. Quod venditor non cogitur rem emptoris facere, sed sofficit ei ad eviquioneth se' bblighte'; 'possessibl' nem tradero, & purgari de dolo

La at 🕻

malo: itaque si evicta sea non sit, nivid venditorem debere. As in permutatione utrinque rem sercipientis fiesi debere; ideoque tem alienam dantem nullam contrahere permutationem, d. l. s., pr. junct. S. 3: and. II. Quod in: emptione ex nuda consentientium voluntate obligatio nascitur, in permutatione, res demum tradita initium obligationi prabet, S. 2: ejusd. L. 1. congruit l. 3. C. cod.

### TEXTUS.

# De periculo, & commodo rei venditæ.

3 Cum antem emptie & venditia contracta sit (quod efficidistinue, simul atque de presio convenerit, cum sine scriptura res agitur), periculum rei vendita statim ad emptorem pertimet, tametsi adhuc ea ses emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis lasus fuerit, aut ades: tota, vei aliqua :ex parte in-. cendio consumpte fuerina, aut fundus vi fluminis totus, vel ofiquo ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aque, aut. arboribus turbine dejectis, longe minor out descrior esse corperst, emptoris damnum est, cut necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid enim sine dolo W culpa. venditoris accidit, in eo venduor. securus est.. Sed & si post emptionem fundo aliquid per allu-

tienem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Num commadum ejus esse debet, chjus persoulum est (1). Quod si fugerit homo, qui venit, aut surreptus fuerit, ita ut neque dolue, neque cuipa venduoris intervenerit, animadvertendum erit, an oustodiam rejue usque ad traditionem venditor : susceperit. Sane. enim si susceperit, ipsius periculum, is cusus pertinat: si mon susceperit, seourus est. Idem & sa cateris animalibus, caterisque rebus inselligimus. Utique' tumen vindioatéonem rep & conditionem esthibene debebit emptori: quia sane qui nondum rem emptori tradidst, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est: ile furti, V de damni injusia actions.

## COMMENTARIUS.

Introducitur hec loce questio de pesibulo & commodo rei vendies & nondum tradits, ad utrum intenim utrumque pertisnear, ad venditoremne, an ad emptusem. Quastia insignia, & quæ separation propelie tist. in D. & C. explicari meruit. Summa juris de hac specie constituti hee est : placet, simul atque emptio pertecta est, licet res nondum tradita sit, ounce commodum, & vicissim omue perfculum atque incommodum rei, quod sine facto venditoris contiugit, emptocem sequi. Sententia innumeris locis tradita, l. 7.

1. 8. de per. & comm. rei vend. cum similibus, & hoc text... (1). Quamobrem necessario sciendum est, quando emptio persecta censeatut: taac enim sciemus, cujus periculum aut commodum sit. Et quidem si pura est emptio, & sine scriptura negotium geritur, statim ea perfecta intelligitur, ut de pretio convenit: de quo uberlus explicatum est in

princ. hujus tit.

2 Quod si sub conditione emptio contracta sit, tunc ea perficitur, cum impleta fuerit conditio, l. 7. hoc tit. d. l. 8. de peric. & commod. Itaque ubi pure res venit, statian periculum & commodum ad emptorem respicit; ubi sub conditione, cumconditio extiterit: nam si defecerit conditio, nulla est emptio: pendente autem conditione, si res perit, hoc damnum ad venditorem pertinet; ut tamen si res adhuc extet, licet casu aliquo deterior facta, placeat, hoc dammum emptoris esse: distinotéo tradita ia d. l. 8. de per. V commed rei vend. Discriminis ratio traditur a Dion. Gothof. in d. 1. 8. quia nempe dum res ven. dita perit conditione pendente, retrotractionis fictio, quæ empteri nocere poterat, locum non habet ex defectu objecti cui hæreat: oppositum evenit quando res vendica deterior duntaxat est facta.

3 In rebus, quæ pondere,

uti frumeato, vino, vico, aru gento, modo es servantur, quæ in exteris, ita ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio; modo ut etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta veaditio (utique ratione periculi) quam si admensæ, appensæ, adnumeratæ sint. Est vero in his rebus probata hæc distinctio, ut si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum uno pretio sed aversione venierit, idem juris sit, quod in cæteris rebus, perfectaque emptio intelligatur, statim ac de pretio convenit (2). Quod si hæc non uno pretio, sed ita venierint, ut in singulas amphoras vini, in singuias metretas olei, in singulos modios frumenti, certum pretium diceretur, non prius quantum ad periculum perfects videatur vendicio, quam res bujusmodi adnumeratæ, admensæ, appensæve sint, quasi venditio sub hac conditione contracta sit: texatus elegans in 1. 35. 5. 5. hoe. tit. l. 2. C. de per. & commod. rei vend. Ergo si quod damuum rei venditæ interea contigerit, ad. venditorem, non ad emptorem. id pertinebit, quasi imperfecta adhuc emptione, l. 1. de peric. Arcommod. d. l. 2. C. cod. (3).

4. ¿ Quid autem dicimus, si vinum degustatum sit, sed condum admensum? Non poterie vorum esse, quod dici solet, plenumero, mensura constant, vel- nissime videri venisse vinum, cum

<sup>(1)</sup> D l. 23. vit. 5. P. 5.

L. 25. sit. 5. P. 5. (2)

<sup>(3)</sup> L. 24. d. tit. 5. P. 5.

facrit degustatum, seque ex co tempore periculum ad emptorem spectare. Quamvis-caim id videatur sundere d. l. 1. en tamen enaudienda est cum Gothof. in com. vjusd. de casu quo singulation complex sunt certa vini amphore, perfectaque venditio coti Cui convenit, quod Paulus ait, aliam causam esse degustandi:vimi, aliam metiendi: gustum enim ad id tantum proficere, ut improbare liceat; measuram vero non ut plus vel minus vencut, sed at apparent, quantum ematur., 4. 34. S. 5. hoc tit. Proinde facta etiam degustatione, quando vendicio celebrata est generaliter constituto pretio in singulas amphoras, earum numero non taxato, cam nondum perfecta emptio est, periculum spectavit ad venditorem; quippe ad quem omine dammum pertinet, quod ante perfectam venditionem contingit. Plane si emptor vina degustaverit, & male probaverit, jam rum force acida sur mucida, de se queri debebit, nec eo solo prætextu, quod nondum perfecta sit emptio, es improbare postes poterit, que semel probavit, 4. 1.5. de peric. U commod Vid. Gloss. & DD. in d. l. 35. S. 4. & 5. hoc sit. & ad l. 1. D. l. n. C. de peric. commod. rei vend. Gomez 2. varior. resol. cap. 2. nam. 30. eleganter Anton. Fab. C. 140 de perio. A commod. rei vend. defin. 1.

Atque ita quidem, ut dizimus, res se habet ex natura contractus, qui vum utriusque contractus utilitatem continent prestandam delum & culpam, secondum regulam traditem in l. 4.

§. 2. commed. de qua in §. 2.
quib. mod. re contr. obl. sumus
locuri, & exceptiones adduximus de conventione contraria,
mora, culpa.

Periculum vei vendita ad emptorem statim pertines.) Hoc constanter a veteribus traditum est, tum ompibus illis locis, quos superios in hanc sententiam ailegavimus, tum esiam pluribus 4bis, efficiturque etimm his rationibus. I. Quoniam casus fortuiti aulie bonz sidei judicio przestantur, l. b. de pign. act. imo in universum aullo judicio, h 131 de div. reg. jur. H. Quia ex matura contractum, qui utriusque gratia fight, wenditor non nissi dolum & culpam in re vendi-4a præstat, 4. 5. S. 2. cemmod: HI. Quia omnes debitores certas rei liberantur, si ca ree sine culpa corum perierit, l. 23. de verb. obl. l. z. de reb. cred. IV. Quiz ad quem pertinet commodum, is secundum naturæ regulam & incommodum ferre debet: Atqui Hlud persines ad emptorem &c.

7 Objicitur tamen huic sententiæ. 1. 9. C. de pign. act. ubi læpp. consulti, si res pignori data casa perierit, utrius id devrimentum sit, debitorisne, au creditoris, respondent, pignus perire debitori, addita hac ratione, quia pignus in bonis debitoris maneat, quæ ratio hanc includit sententiam, ut necesse sit rem perire ei, qui rei dominente ei, qui rei dominente ei, qui rei dominente ei.

ese, fatesour, esdem, ratione, di-v cendum videtur, rem venditam, & nondum staditam pericules renditoris interim esse, esmaux non emptori perire, sed vendito. ri, utpote qui rei daminus maueat usque dum tradita sit, hoe &. in fin. cum traditionibus, & non nudis pactis dominia retum transferantur...l. sraditionibus 20. C. de pact. Respondeo, male ex d. 1. 9. generaliter colligitur, rem semper perire suo domino; sed hoc secre, perise suo domino, si idem dominus sit & creditor in en regidest, qui res ex obligations resticuis debet: uti accidit ju re deposita, commodata, locata, item in re pignori data. Nam qui pignus dedit, is qui leur habita ratione sortis debitor dicitur, sed in repetenda re pignorata greditor est. la his, inquam, omnibus; recte dicitur, si res debita casu pereat, en perire domino; nimirum quia idem est creditor dominus a est autem regula certi & perpetui, juris, si res debita sine culpa debitoris perierit, debitorem eo interitu liberari, d. l. 5. d. l. 23. At ex diverso, si idem, qui dominus rei est, sit & debitor ejusdem rei. puta ex causa stipulationis aut venditionis, semper adversario res perit, domino numquam; quod efficitur ex cadem regula, secundum quam creditori res perit, etiamsi dominus non sit, debitori non perit, quamvis idem sit dominus, dd. loc. leaque hæc regula: Debitores certa speciai, ejus interisu sine culpa ipsorum

illi: Res sue domine peris.

28. Unua locus Africani. in 1. 33.2 lezat, turbavit sum mos mirus, Cu-i jac. truct. & ad African. Borchole, Vultejum hic, no contra tot expressos textus & manifestam rad tionem juris putarint, & decueriue, periculum rei vandium, usque dum restits sit, ad venditorem pertinere utique. Ait Africanus: Si fundus venditus prius, traderetur, quam vacuus bicatus fuerit, tenetur vendison ex empto, ut pretium restituatz Sed recee DD. statutut, in specie Africani, fundum, publicatum debere intelligi ob culpam & delictum venditosis: usun ut forte injuria Judicis id faquam sit, tamen contraria præsnuppio est, debetque hoc factum pocius venditori nocere, adversus quem sententia lata est, quam emptori, l. 51. de evice Caterna queniam culpa hæc non tendit direero ad impediendam traditionem. placet duntaxat teneri venditor rem, ut pretium restituat, non etiam ut id præstet, si quid, pluris emptoris intersit, ut fit, cum res judicio evicta est, h 60. h. 70. de evict. Sed & si fundus non culpa venditoris, sed usus publici gratia in specie Africani publicatus dicatur, nihilominus tan men æquum est, ut vendiger pretium reddat, eum m casu a tisco iterum tantundem accipiat. Lex 12. & l. 14. de per. V gam. rei vend, loquintur etjam de casu quo res culpa venditoris periit.

o Commodum ejus esse debet, cujus periculum ast.) Sacundum.

naturam est 3 commoda cujum ne rei cum sequi, quem sequuntur iscommode, h to de div. reg. jun proinde, sum conne incommo: dum rei vendice, quad poet perfoctain readitionem contingit, ad emptorem pertineati, justum & Adrian cet ar nicissim ex co tempore commoda queque rei omnia emptorem sequatiur, 1. 7. de per. & commod. sei vend. vel: uti si quid postea fundo vendiso accesserit per alluvionem, hoc text. & d. 1.7., isom socius per cudum, percue encillacum, d. pen C. de act. empt. 1. 8. de evicto fructus etiam jam matori, l. 134 S. Tot de act. empt., mercedes en operis, aut veuluris; pensiones en locatione, d. l. 13. S. 13. (1).

10 An custodiam ejus .. usque ad traditionem ) In contractions, in Quibus auciusque versatur.utilitas, cujus generis ent emptio neudisia, przesaur dolus & cule pay 1. 5. 5. 2. commad: ac aproise de esiam cumodia & diligencia a sugius nod, rungius irasibant summar&vexactissima; sed media, id est, talis, signalem sulgo bos nus il atugi, patotiam, sebus suid adhibet. Non obsest La. in fim sur l. 3. de peric. T commest. quiá ibi araquatur detrebus, quespon: dere, numero, mensura constant, venditie; in quibus non isempos mudus consensus yendit ionem perficit, als repea widimus. Parteren Glos. in d. to go dani linealligitude culpa devis duabus initerpretation nibus adhibitit, quæ ibi wideri possunt, Atmenimisero speciali rizcolic...i. imus D. Aldr. ... ..

(1) D. L. 23. Lit. 5. P. ....

conventione arethus venditor obligari posest, putat, at præstet
eniam aummam diligentiam at cui
soudiam insjorem, quam matura
contractus desiderat, l. 23. de div.
rsg. jur. Quod tunc etiam agi inteiligitur, sum venditor custodiam rei in us suscipit, id est,
cum convenie, at venditor custodiam præstet.

11 Utique tamen vindicatiomm v.) Quamvis venditor, cujus dolo, aut culpa, aut in caan custodie susceptæ, levissima negligentia nibil factum est, re amissa aut sufrepta hactenus securus eit, ut conveniri actione ex empto non possit, ut rem tradat, aut præstet interesse; nihilomimus tamen tenetur ad illa, quæ sine incommodo suo præstare potest.; puta, ut actiones, quas habet; emptori cedat, atque id eum aranmaran, 1. 35. S. 4. hoc tit. 1. 37; de set empt. & hoc text. ubi quatur hujus generis actiones referuntar, vindicatio rei, condicriv, actio fursi, & demni injuria.

TETTUS.

De emptione conditionali:

4 Emptio tam sub conditions, quam pure contradi potest (2):
Sub conditions, veluti: Si Sticulum inera certum diem tibi plautestit etit effemptus aureis tot.

COMMENTARIUS.

commune est, ut non pure tansum, sed etiam sub conditione in iri possint. At enimyero hujusmodi conditio: Si res intra certum, diem placuerit, non temere in ullo contractu, si venditionem exceperis, occurrit. In venditione autem frequens est; nemo enim facile aliquam rem emit, puta servum, equum, vinum, sine probatione & exploratione qualitatis rei. Igitur cum res ita veniit, ut esset empta tot aureis, si intra decem dies emptori placuerit, in mercem quidem & pretium consensum est, sed obligatio conditione suspenditur; quæ conditio in arbitrium emptoris pro certo tempore confertur, ut si intra tempus præfinitum res ei placuerit; emptio perfecta & obligatio constituta sit: sin minus, nulla videatur obligatio fuisse.

Nec est contrarium, quod placet, hujusmodi emptionem non valere; Quanti voles, vel: placebit, habebis emptum, 1. 35. hoc tit, 1.; 13. C. cod. ita enim totus contractus confertur in meram & liberam, nulloque tempore circumscriptam voluntatem emptoris: quod; fieri non potest, ne semper in potestate sit emptoris, utrum obligetur, necne, l. 7. hoc tit. At in casu nostro arbitrium emptoris non est perpetuum, sed conclueum intra certum tempus. Adde quad his formulis: Quanti voles: Si placebit, in arburio & voluntate emptoris ponitur ipsa substantia contractus, vel quod de substantia est, quod inutiliter fieri constat, d. l. 35, S. 11. &t. d. l. 13.

la casa autem hie proposito, abi de re & pretio jam convenit, non de substantia negotii aut parte aliqua substantiali arbitrium emptori datur, sed de rei in conventionem deducta qualitate duntaxat, puta bonitate, colore, sapore, aut similibus accidentibus, qua cum rei probatione improbationeve, arbitrio contrahentium permitti possunt, Gomez, 2. var. resol. 2. num. 19.

3' Porro ut sub conditione emptio potest contrahi, ita & pure sic contrahi potest, ut sub conditione ab ea discedatur-; cujusmedi conventionum exemplă occurrunt sub tis. C. de pact. int. empt. & vend. Hujus generis conventio est, cum ea lege res emitur, ut si iatra certum tempus displicaerit, liceat reddere, l. 3. hoc tit. adeoque valet etiam conventio, ut in perpetuum redhibitio fiat: quippe qua conventione non perfectio contractus a voluntate suspenditur emptoris, sed resolutio, l. 31. S. 22. de adik edict. Gomez, de loc. & num! in fin. Ejusdem generis est & pactum de retrovendendo ut venditori heredive ejus quandocumque, vel intra certum tempus pretium referenti res vendira restituacuri l. 2. C. de pact. int. emps. & vend? & ibi DD. Estque noc pactum, seu potius jus con pacto, quesimm', drog-unue, anilla astrass nig conventionalis dickur, amirum ad differentiam retractus gentilitii seu legiziai. De utroque retractu ex professo scripsit vir ] 4. risconsultissimus D. Andr. Tiraquelius. A ser to de ser to de

4 Duz conventiones ex hoc liberum pro servo emerit. (3).

genere præcipue celebrantur, propriisque explicantur titt. in D. addictio in diem, & lex commissoria. Addictio in diem his verbis transigitur: Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi quis intra Calendas Januariae: proximas meliorem conditionem fecerit: quo res a domino abeat, l. 1. & passim de in diem add. (1). Lex commissoria est: Cum quid ita venditur, ut, si ad diem pretium solutum non fuerit, ces sit inempta, l. 2. & passim de leg. comm. (2). Utroque isto mo-.do pure contrahitur emptio, & resolvitur sub conditione; nisi aliud diserte placuerit, veluti, si in addictione id actum est, ut perficeretur emptio.; nisi melior conditio offeratur: tunc enim emptio conditionalis est, l. 2. de in diem add. l. 1. & l. 2. de leg. commiss.

TEXTUS.

# De emptione rei, quæ non est in commercio.

5 Loca sacra, vel religiosa, item publica (veluti forum,
basilicam), frustra quis sciens
emit: qua tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere
ei liceat, ut consequatur quod sua
interest, eum deceptum non esse. Idem juris est, si hominem

(1) L. 40. d. tit. 5. P. 5.

(2) L. 38. tod.

(3) L. 15. eod. Tom. II.

1 Sine re, quæ veniat, em. ptio intelligi non potest, 1. 8. hoc tit. Res hæc ut plurimum certa est: nondunquam tamen & incerta, ut cum fructus futuri ant frumenta in hérbis emuntur d. l. 8. l. 78. S. alt. eod. cui non absimilis est quasi aleæ emptio, veluti cum captus piscium, vel avium, vel ferarum in venatione emitur. In quo genere quod expitur, emptoris commodum est, etiamsi decupio pluris sit, quam pretium constitutum: si nihil inciderit, emptor pretium constitutum nihilominus præstate cogitur, quia spei emptio est, d. l. 8. S. 1. hoc tit. l. 12. de act. emp. (4).

COMMENTARIUS.

Frustra quis sciens emitti) Si uterque contrahentium qualitatem rei non ignoret, aut si solus emptor sciat rem, quæ veniit, non esse in commercio, emptio plane nulla est, l. 6. l. 34. S. 2. 1. 70. Noc tit. Sed & talis emptio liberi hominis improbata est: Cum servus erit: quamvis enim res futuræ emi possunt, tamen fas non est hujusmodi casus expectari, d. l. 34. S. 2. Vid. supr. S. 2. de inut. stipul. Quid juris sit, si res vendita aut pars ejus sit consumpta, puta domus vel tota vel ex parte combusta, docet Jurisconsultus in l. 57. per tot. hec tit. (5).

(4) L. 11. d. tit. 5. P. 5.

(5) L. 14. cod.

Deceptus a venditore Wc.) Si locus sacer, religiosus, publicus, aliave res, cujus commercium non est, pro profana aut privata ignoranti vendatur, placet, emptionem contrahi, l. 4. eod. sive venditor quoque conditionem rei ignoret, sive ille sciat, emptor ignoret solas, d. 1. 70. eod. Cæterum explicandum hoc est ex Modestino in 1. 62. S. 1. eod. & hoc text. nimirum in proposito non ita tenere emptionem, ut res ipsa debeatur, aut emptor possit agere ex empto, ut eam habere tenere diceat, cum res, quæ extra commercium est, haberi possideri nequeat; sed hactenus tantum, ut si venditor sciverit qualitatem rei, emptor ignorans possit adversus vendito-

rem ex empto experiri, ut consequatur quod sua interest, deceptum non esse: ut perinde hic ex dolo suo venditur obligetur, ac si rem, quæ in commercio sit vendidisset, doloque fecisset, quaminus eam tradere possit : neque enim actio de dolo hic desideratur, cum sufficiat ex empto, quippe qua, cum res ipsa præstari nequit, emptor in id quod sua interest, experiri potest, l. 1. l. 11, §. 9. de act. empt. (1). Quod si nec enditor:qualitatem rei sciverit, asquum est, hactenus saltem eum teneri, ut pretium, quod accepit, restituat, arg. d. d. ss. §. ult, de act. empt. l. 33. locat.

4 De retractibus latissime agimus in nostra Illustratione

lib. 2. tit. 11.

TITULUS VIGESIMUSQUINTUS.

LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Dig. Lib. 19. Tit. 2. C. Lib. 4. Tit. 65. &, Lib. 11. Tit. 70. (2).

Decunda species contractuum consensualium, seu qui solo consensu perficiuntur, est locatio conductio. Habet hic contractus magnam affinitatem cum emptione & venditione, ac pene totus hic titulus consumitur in explicandis utriusque contractus similitudinibus & differentiis. Locatio conductio est: Contractus, in locatione, ut duntaxat usus rei

quo id agitur, ut pro usu alicucujus rei aut opera persone certa merces præstetur (3.). Itaque inter emptionem & locationem hase differentia est, & quidem principalis, quod in emptione id agitur, ut dominium transferatur, id est, ut res tota, cum . Qmni juke ad emptorem transeat;

<sup>(1)</sup> L. 12. eod.

<sup>(2)</sup> Tit. 8. P. 5.

<sup>(3)</sup> L. 1. d. site 8. P. 5.

concedatur conductori. Ex quo porro & altera nascitur, quod emptio titulus perpetuus esse solet, locatio temporalis. Quinimo non dominium modo apud locatorem remanet, l. 39. hoc tit. verum etiam possessio; & conductor tantum in possessione esse & rem detinere dicitur, §. 5. infr. de interd. l. 9. de adq. v. am. posses. (1) & passion alib. Unde constitutum est, ut si conductor. finito tempore conductionie pertinaciter recuset rem conductam restituere, moras usque ad definitavam sententiam nectens, tanquam invasor rei alienæ condemnetur & ad rem ipsam restituendam & insuper ad præstandam rei æstimationem, l. penuls. C. hoc .tit. (2)

Ostendit definitio, duo esse genera locationis, rerum unum; alterum operarum seu factorum. Locari possunt res omnes, quæ in commercio sunt, tam mobiles, quam soli, etiam incorporales, ut ususfructus & habitatio, §. 1. & penult. supr. de usu & habit. (3): servitutis tamen prædii nulla locatio est, 1. 44. hoc sis. cum servitus ad tempus constitui nequeat, l. 4. de servit. Alienæ quoque rei locationem valere placet, sed hactenus ut conductori ignoranti locator obligetur in id quod interest, si dominus conductorem frui non patiatur, l. 7. l. 15. S. penul. eod. (4)

cede æstimari possunt : & solent: qualia sunt, exempli causa, tabulam pingere, insulam ædificare, aliquem aliquo vehere, l. 5. S. 2. de præsci verbi At, verbi causa, servum manumittere, tale factum non est, quod mercede æstimetur: & ideo si tibi decem dem, ut servum manumittas, non est locatio, d. l. 5. S. 2. cui accedit, quod contra fidem hujus contractus nulla ex hoc tuo facto utilitas ad me redit: ac proinde aliud est, si rem tuam pignori pro me obligaveris certa mercede accepta aut promissa, l. 19. 😘 1. de præscr. verb. Opera agrimensoris beneficium reputatur, & quod rependitur, non merces, sed remuneratio & honorarium: & ideo veteres crediderunt, cum tali persona locationem & conductionem non cese, 4. 1. si mens. fals. mod. dix. De opera Advocati, Medici, cæterorumque; qui ingenio, eloquio, fido, gratia, operam nobis navant, idem statuendum.

#### TEXTUS.

## Collatio emptionis, & locationis.

Locatio & conductio proxima ductori ignoranti locator oblige- est emptionis & venditioni, iistur in id quod interest, si do- demque juris regulis consistit. minus conductorem frui non pa- Nam ut emptio & venditio ita tiatur, 1.7. l. 15. §. penul. eod. (4) contrahitur, si de pretio convertacta non omnia locationem re- nerit; sic & locatio & conductionem, sed ea solum, que mer- ctio ita contrahi intelligitur, si

. :

<sup>(1)</sup> L. 5. tit. 30. P. 3.

<sup>(2)</sup> L. 18. tit. 16. P. 5.

<sup>(3)</sup> L. 3. tit. 8. P. 5.

<sup>(4)</sup> L. 21. cod.

merces constituta sit (1). Et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

#### COMMENTARIUS.

Locatio & conductio finitima est emptioni & venditioni, iisdemque fere juris regulis continetut, l. a. hoc tit. Nam ut sine re, quæ veneat, nulla est emptio, ita sine re aut opera, quæ locetur, nulla intelligitur locatio: ut emptio solo communi consensu de re & pretio interveniente perficitur, ita locatio perfecta habetur, si de usu rei & mercede convenerit. Merces respondet pretio, facultas utendi rei dominio. Quemadmodum pretium rei venditæ certum esse debet saltem per relationem, ita & merces locationis. Sicut pretium emptionis in pecunia numerata consistit, ita & merces rei aut operæ conductæ. .Ut nulla venditio est, quæ donationis causa fit, aut cum dicis gratia res venditur uno nummo, ita nec ulla conducțio est, quæ donationis instar inducit, l. 46. hac tit. Ut illic, ita etiam hic ex bona fide omnia exquiruntur; nec dubitandum est, quin beneficio 1. 2. C. de resc. vend. etiam locus sit in locatione & conductione, DD. comm. in d. l. 2. Denique interdum propter simi-. litudinem vix emptio & locatio internosci possunt. Quæ omnia

Æstimatio totius rei, que fit in emptione, pretium dicitur; æstimatio usus rei, quæ in locatiope fit, merces: quæ tamen quoniam nihil aliud est quam pretium usus, & ipsa sæpe pretium appellatur, 1. 28. §. 2. 1. 51. §. 1. 1. 58. pr. hoc tit. In locatione rerum immobilium etiam speciale nomen habet & pensio dicitur, 4. 15. **5**. 4. hoc tit.

Locatori locati actio, conductori. conducti) Uti in emptione simul aique de pretio convenit emptori actio ex empto, venditori ex vendito competit, directa utrinque; ita in locatione simul aique de mercede pro usu & opera convenit: competit locatori actio locati, conductori conducti, ambæ directæ. In contractu emptionis facile discerni potes, uter emptor, uter venditor sit. In contractu autem locationis interdum dubites, uter locator, uter conductor dicendus. In locatione rerum res certa est: nam is semper locator est & dicitur, qui rem utendam dat; conductor, qui utendam accipit, & mercedem præstat. At in locatione operarum non tam facile, id dignosci potest. Interdum enim qui operas præstat & mercedem accipit, locator dicitur: is, cui præstantur operæ & qui mercedem dat, conductor, l. 19. S. penult. l. 22. S. 2. l. 38. hoc tit. Anterdum contra locator is dicitur, cui mercedem danți operæ certius postea intelligentur. præstantur; conductor, qui ac-2 Si merces constituta sit ) cepta mercede operam præstat,

(1) L. 1. tit. 8. P. 5.

1. 11. 5. pen. 1. 13. \$\sqrt{5}. 1. 2. & 3. d. l. 19. §. 7. & pass. hoc tit. Sed dicendum est, in hac specie locationis diverso respectu eundem & locatorem & conductorem videri. Nam qui operam locare dicitur, ille idem dicitur conducere opus faciendum: & ex contrario, qui operam dicitur conducere, idem dicitur locare aliquid faciendum; ut conductor operis, qualis est artifex, idem sit operæ locator: & locator operis idem operæ conductor : quam distinctionem subministrat d. l. 22. S. 2. hoc tit. & l. 1. de æstim. act. Per opus autem intelligo quemvis fructum operæ, v. c. si quis se erudiendum locet magistro aut artifici, vel vehendum aurigæ. Ædium conductor specialiter inquilinus; agri, colonus; operis, redemptor; vectigalis, publicanus vel manceps veteribus dicitur.

## TEXTUS.

# De mercede certa vel incerta.

si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio
merces permissa fuerit. Qua de
causa si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda
vestimenta quis dederit, nulla
statim mercede constituta, sed
postea tantum daturus, quantum

inter eos convenerit, non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

#### COMMENTARIUS.

I Si alieno arbitrio pretium)
Huc accommodanda quæ notamus

sub §. 1. præced. tit.

- stituta) Mercede initio non constituta, quasi deficiente parte hujus contractus esentiali (1), in aliud negotium res incidit. Et siquidem gratis usus rei concedatur, commodatum est: si gratis suscipiatur opera, mandati obligatio; si neutrum gratis fiat, sed ex mercede, quæ postea constituetur, contractus innominatus: Facio ut des. Et ideo præscriptis verbis agendum est: l. 22. de præscr. verb. §. 2. in fin. sup. quib. mod. re contr. obl.
- 3 Actio præscriptis verbis) Ad quam confugere necesse est, quoties deficiunt vulgaria atque usitata actionum nomina, aut contractus existunt, quorum nulla certa appellatio jure civili prodita, ll. 1. & 3. seqq. de prasçr. verb. Dicta est actio præscriptis verbis, ut multis doctis viris placere video, ex eo, quod præscriptis verbis rem gestam demonstret & eadem demonstratione vice nominis, quo caret, utatur. Quod & verissimum esse intelligi potest ex rescripto Alexandri, quod est in L 6. C. de

(1) L. 1. tit. 8. P. 5.

circumlocutione actionem hanc describit. Ob eamdem quoque causam hæc actio dicitur in factum, l. 1. & pass. de præsc. verb. Et interdum plena oratione præscriptis verbis in factum, l. 24. d. tit.

#### TEXTUS.

# In quibus rebus merces consistat.

Præterea sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur, ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam utendam, sive fruendam tibi aliquis dederit, V invicem a te utendam, sive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non esse locationem & conductionem, sed proprium genus contractus (1). Veluti si cum unum bovem quishaberet, & vicinus ejus item unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent: ut opus facerent, V apud alterum alterius bos perierit; neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, verum præscriptis verbis agendum est.

#### COMMENTARIUS.

ad ostendendam affinitatem, quæ videri, ut si res fructum ferens locationi cum emptione interce- pro certa quantitate fructuum, dit in eo quod merces quoque quos ea res producit, tanquam

locationis debet in pecunia numerata consistere, ut pretium emptionis: quod etiam probant 23. com. div. l. 1. §. 9. depos. l. 5. §. 2. de præsc. verb. cum similib. Neque hic excipere quis potest, istis locis appellatione pecuniæ res quasvis, aut certe fungibiles etiam significari: nam pecuniæ verbum in dubio numeratam & signatam pecuniam designat, l. 7. S. 3. de senat. Maced. Et cum rebus aliis opponitur, semper pro nummis accipitur: apparetque ex universa disputatione Jurisconsultorum, ideo eos mercedem pecuniariam in locatione exigere, ut habeat hic contractus propriam & distinctam a contractibus innominatis naturam.

2 Unus maxime locus est, qui Corasium lib. 2. misc. 11. Pinell. ad l. 2. C. de resc. vend. part. 2. rubr. cap. 3. num. 29. aliesque recentiores movit, ut putarent, mercedem locationis in quavis re consumptibili, consistere posse, videlicet 1. 21. C. hoc tit. Sed dupliciter responderi potest, primum cum Saliceto proponi in d. L 21. casum, quo fundus locatus est certa quantitate fructuum in eo fundo nascentium, olivetum scilicet certa ponderatione olei. Etsi autem tale negotium a natura locationis, quæ pecuniam numeratam desiderat, nonnihil recedit; tamen ex equitate & communi contrahentium usu receptum videri, ut si res fructum ferens pro certa quantitate fructuum,

mercede utenda data sit, hujusmodi contractus pro locatione et conductione habeatur: & sunt hoc genus coloni non absimiles colonis partiariis, escepto eo quod colon partiarii incertam quantitatem, puta tertiam aut quartam partem fructuum solvunt & quasi societatis jus cum domino fundi habent, l. 25. §. 6. hoc tit.

Deinde responderi potest, vice pecuniæ seu mercedis aut pretii in pecunia initio constituti, fructus vel aliam quantitatem ex pacto præstari posse salvo contraciu, l. 9. C. de resc. vend. 1. 19. §. 3. hoc tit. Atque ad ejusmodi casum d. l. 21. pertinere. Etsi enim fundus ibi proponitur locatus certa ponderatione olei, ex eo tamen non efficitur, necessario mercedeminitio non fuisse constitutam in pecunia numerata: quippe non est novum, ut, quod postremum placuit, solum exprimatur, quasi quod maxime spectatum fuit. Idem responsum esto ad l. 8. & ad l. 18. C. eod. Ita sentiunt Glossa, Bart. & comm. DD. in d. l. 5. §. 2. de præscript. verb. & d. l. si olei. 21. C. hoc tit, Gomez 2. resol. 3. n. 3. Fachin 1. controv. 82.

Sed proprium genus contractus) Cum non pecunia numerata, sed res alia pro usu rei datur, conventio in aliud proprium genus contractus transit, innominati scilicet (1), ex qua-

scriptis verbis agendum, l. 17. §. 3. eod.

#### TEXTUS.

# De emphyteusi.

3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio; ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quandiu pensio sive redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit; auferre liceat: Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur & a quibusdam locatio: a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, ad venditionem inclinanneque sed suis pactionibus fulsiquidem aliquid. ctendam: et pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc siquidem totius rei interitus accesserit, ad tuor quos recenset Paulus in 1. 5. dominum super hoc redundare de præsc. verb. nosque retulimus periculum: sin autem particuin §. 2. de oblig. num. 8. & præ- faris, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire; quo jure utimur (1).

COMMENTARIUS.

1 Sunt quædam negotia, de quibus dubitatum fuit, utrum pro emptione venditione, an pro locatione conductione habenda sint. Cujus generis duo Justinianus profert. Unum hoc §. alterum &. seq. Quod hoc &. proponitur, est contractus emphyteuticus, qui ita definiri potest: Contrectus quo id agitur, ut dominus prædium suum alicui habendum & fruendum in perpetuum tradat, certa pensione in singulos annos constituta ea lege, ut quandiu pensio domino solvatur, tandiu neque ipsi colono, neque iis, qui in locum ejus successerunt, predium auferri possit (2). Dixeris, hic esse venditionem, si spectes id quod agitur de re transferenda; hoc enim agitur ut plenissimum jus utendi, & veluti dominium quoddam in perpetuum transeat, quod & in heredem & in alium quemvis liceat transferre, quod nunc dominium utile dici solet; unde etiam ei, cui hoc jus constitutum est, utilis in rem actio contra quemcunque possessorem competit, l. 1. S. 1. si ag. vect. Rursum dixeris, esse locationem, quia verum & directum dominium penes concedentem manet; item si spectes pensionem annuam; talis enim constituitur pro usu rei in locatione; cum in venditione unum pretium statuatur semel solvendum. Sed Zeno hanc disputationem sustulit, voluitque, hujusmodi conventionem propriam esse speciem contractus ab emptione & locatione distinctam.

De prædiis, quæ traduntur perpetuo fruenda) Contractus emphyteuticus originem traxisse videtur ab incultis & sterilibus agris, qui, quod colonum non reperirent, propter sumptus, quos in illorum cultura atque insitione, sea, ut nunc loquuntur, melioratione, fieri necesse erat, in perpetuum, aut certe ad longissimum tempus locari cœperunt, ut agri illi colerentur, & consererentur, idque modica pensione, quæ veri domini memoriam conservaret; quanquam postea etiam agri cultissimi & fertilissimi eadem conditione locari coeperint. Hi agri emphyteutici appellati sunt, & jus, quod coloni habent, jus emphyteuticum, atque uno nomine emphyteusis, a verbo Græco eupurdum, quod Latinis est, insero, implanto. Dicuntur & agri vectigales, a vectigali, id est, pensione seu canone, qui a possessoribus solvitur. Nam vectigal quemlibet reditum significat. Cicero in paradox. 6. Ex tenui meo vectigali aliquid etiam redundat. Czterum usu veterum fere soli agri publici ista conditione locati vectigales appellantur, l. 1. si ager vect. Quæsitum est, an in ædibue quoque emphyteusis consistere possit. Nonnulli negant,

quoniam lex insitionis, que est de originaria essentia hujus contractus, in ædibus locum non habet. Sed verius est, etiam in ædibus tale jus constitui posse, auht. Si quas ruinas C. de SS. Ecoles. l. 15. S. 26. de damn. infest.

3 Ait, perpetuo fruenda. Hino jus emphytenticum jus perpetusrium appellatur, l. 1. C. de offica com. sac. palat. & emphyteute perpetuarii conductores, 11. 1. & 3. C. de locat. pradier. civil. lib. 11. quanquam hoc jus etiam ad tempus constitui potest, dum ne id modicum sit, l. ult. si ager. vectig. l. 1. S. 3. de superfici Cæterum ut emphyteusis constituta censeatur, id non zetiman, dum est ex tempore, sed ex ipsa conventione,& ex co, quad actum est. Nam locatio quamtivis temporis non est modus transferendi dominii; l. 39. hoc tit. Sane non est assentiendum Cujacio, qui putat, locationes omnes, quæ lastrum egrediuntur, constituere jus emphyteuticarium. Absurdum enim est, ei, qui ad sex aut septem annos conduxit, tribuere jus agendi in rem & interdictum uti possidetis, jus alienandi, servitutem imponendi, novum opus nunciandi; que omnia emphyteutis concessa esse constat.

4 Ait, que traductur. Recte autem Interpretes statuunt, ante traditionem prædii jus reale seu utile dominium in emphyreutam non transire: proinde nec actionem in rem ei antea competere, sed in personam tantum.

Esenim conventionum & contractuum non hæc natura & vis est, ut rem aliquam aut jus aliquod immediate nostrum taciant, sed ut alium nobis ad aliquid dan, dam aut præstandam obstringant duntaxas, l. 3. de oblig. To dotinu. junct. l. 20. C. de pact. adeque perspicue falluntur, qui existimant, peculiare esse in hoc contractu, in solo consensu jus prædit transferatur, & in rem actionem colonus acquirat. Zeno quidem contractum emphyteutieum separavit.ah emptione & locatione, & per se firmum esse voluit; sed non:constituit, ut contra commun nem contractuum & obligatio. num naturam ex eo dominium citra traditionem transiret.

5. Quandin pensio prastatur) Præstatio pensionis seu canonis pare est essentialis contractus emphyteutici, & argumentum reservati dominii, in cujus rei fidem etiam solvitur. Quandiu autem : canon suo tempore solvitur, was licet domino, expulso ent phyteuta, agrum auforre. Quod oi emphytema per triennium canousm solvers deteratiff inw in jure suo volente domino cadit, nisi quid secus private pactio suadeat, L. 2. C. de jur. empky. (1), In emphyseusi Ecclesiassica cossationi bicanti jus amittitur, quth. Qui rem C. de SS. Becles, (2), Knimvero si dominus post cessationem tanti temperis canonem elapaum sine protestatione, receperit, renunciaste caducitati videtur, per l. pen. de leg. com-

<sup>(1)</sup> D. l. 28. tit. 8. P. 5. Tom, II.

<sup>(2)</sup> D. l. 28.

miss. Anton Fab. C. sue hoc sin defin. 16. Perez in C. hoc six in fin: Quin étiam etsi cum protestatione acceperit canonem futuri temporie, aut elapsum post tempus, quo res in commissum cecidit, nibil tamen hoe dominum juvat, Clar. 9. emphyteusis: quest. 10. Fachini 1. contr. 99. Quzritur autem, an dominus emphyteutam propter canonem triennio non solutum propria auctoritate expellere possit. Quod omnino negandum est, per 1. 176. de div. reg. jur. l. 7. C. unde vi. Vid. Clar. de S. quest. et. Fachin. de lib. \*. contr. 95. Loci, qui de expulsione loquinsur, intelligendi de expulsione legitima, quæ fit auctoritate Judicis, Grot. lib. 2. intr. cap. 40: Mornae. ad 1-2. C. deijuri emphyo. www. with with

6 Vendiderit, aut donaverit) Emphyteuta non solum possiden+ di & fruendi jus habet, sed etiam alienandi potestatem. Et vendendi' quidem etiam, eui velitt ceterum oblata prius domino emendi prærbĝativa; alioqui jure suo tadit. Piscet autem, domihum extranco emptori prestersi, dum intra duos menses a facta denunciatione tentundem offerat. h 3. vers. sed ne hac C. hoc sit. de jur. emphyt. (1). Donandi veto vel cum this permutandi ett iam domino irrequisito. Utique ramen tenetur domino significere, donare se aut permutare velle, quo dominus novum emphyteutam, accepto ab eo, in quem

(1) L. 29. tit. 8. P. 5.

res translata est, laudemio (2), que pars est quinquagesima pretii fundi, in possessionem admittat junta d. l. 3. in fin. & ibi

Jas. col. 14. & seq. (3). 7 Lex Zenoniana lata est) Zeno. I. 1. C. hoc tit. constituit, ut. Jus. emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis seu venditionis titulis adjiceretur, sed tertium hocjus esset, ab utrius. que memoratorum contractuum societate separatum: utque conceprionem atque definitionem haberet propriam, justusque esset ac validus contractus, ex quo in postarum actione propria emphyteus ticaria, non ex empto aut conducto, amplius ageretur. Unde Interpretes nostri inferunt, contractum comply teuticum esse creaturam Zanonis ; ac proinde non juri gentium, sed vivili Romanorum attribuendum este. Quod probare non poseum. Etenim non ordine temporum, sed ratione bæc distingui oportet. Quicquid enim ejusmodi est, ut ab aliquo excogitatum & institutum moveat emnium opinienem de se, quesi nd usum: vita communis condu-. cens, id juri gentium adscribi debet, vide supr. §. 2. de jur. motigent, ubi demonstramus, non omnis :eodem modo & gradu ad jud gentium tefesri. In hoc auzem genere sunt etism locationes perpetuæ 4 quippe quas non minus, quam temporales, omnes gentes sibi communes secerunt. Emphyteusis vero nihil aliud est,

<sup>(2)</sup> D. l. 29.

<sup>(3)</sup> D. l. 29.

quam'in perpetuum vel bene longum tempus facta locatio. 4.8. Sed nec illum verum'est, contractum emphyteuticum esse creaturam Zenonis, ac nec illud quidem omnino, a Romanis originem habere. Sibilla Cumana antiquior est, per ea, quæ legimus apud Joseph. 2: Antiq. Jadoic. 4. Arist: 2: Econom. Zenouis autem lege nihil aliud effectum est, quam ut hie contraetus, cum antea dubitaretur, emptioni att locationi aggregandus esset, separatam ab utraque illac conventione haberer naturam. Itaque non novam contractus speclein Zend feeit; sed eani; quæ sub emprione & locatione contihebatur, quasi grana ex spicis excutiens, detexit; ut disputat Coras 1: mise: 21. num. 4: 17. 100

Plane si vera est communis DD. opinie, "extlege Zenohis ad constitutionem & substantiam contractus emphyteurici necessariam esse scripturam (quæ opinio probari videtur verbis legis: Scriptura inverveniente 3, juri civifi hic contractus adscribi potest: non utique mero, sed mixto, arg. 1. 6. de just. & jura Bed multi tamen censent cum Gloss. non prohiberi sine scriptis, licet dicatur fieri in scriptis. Et nimirum, Zenonem non ideo scriptura inentionem faceres tamve requirere, quod sine ex nont contractum subsistere; sed quia ad probationem rei gestæ in hoc contractu necessaria est; cujus alioqui fides. decursu temporis, ad quod extenditur, vacillare potest, mortuis iis, qui testes

adfuerant, Connan. 7. comm. 12.
Perez C. hee tit. nam. 2. Addant alii, perpetuum non esse, quod duo ablativi absolute pesiti conditionem contineant, seu ut vulgo loquuntur, causam importent finalem, S. 1. supr. detest. milit. h. 24. cod. Denique esse hunc contractum bonse fidei, ad cujusmodi contractum bonse fidei, ad cujusmodi contractum desidetari non sit credibile.

10 Neque ad locationsm, neque 'ad' venditionem inclinantem). Mdrum'i Vétborum non hie sen-1 sus det, post constitutionem Zes nenk contractum emphyteuticum cum emptione & locatione while commune habere coepisse: sedccepisse esse epecialem contractum, peéuliarem & distinctam habentem naturam ab emptions & locatione: cum quibus astea confusus erat; utque ex hoc contractu hune propriam competere actionem, non ut entes ex enpto aut locato. Neque enim efficere Zenonem voluisse credendum est, quod efficere non potuft, ne sciliéet contractus hie similitudinett quandami cum illia duobus retineret, & hactenus ad utramque inclinares: err Simillimus, in obiter id dicam, contractui emphyteutice est (contractus censualis de quo late loquimur in hostra Illustrat. lib. 2. fft. 14.

12 Ac si naturalis esset contractus) Id est, hand secus ac quilibet alius contractus propriam ac distinctam naturam habens: ut enim cæteri contractus ex conventione degem accipiunt, h 23. de phyteuricus suis pactionibus fulciri potest, ut hic loquitur Justinianus (1), non tantum circa præstationem periculi, sed etiam circa durationem & caducitatem, id est; intra quod tempus emphyteura canonem non solvens jus sauen amittere debeat, l. 2. C. de jur. emphys.

13 Siguidem totius rei interitus ) Nisi quid aliud nominatim cautum sit, rei totius interitus ad dominum pertinet, par-, tis vero rei ad emphyteutam, qui hoc easy nibilominus integram pensionem præstare tenetur, & z. C. sod. Quapropter ner ob steritatem petere poterit remissio-, mem pensionis. Neque est con-, trarium, quod eo casu in locatione pensio remitenda est, l. 154 S. 2. & seg., locat, Nam in locations merces pro modo & quantitete fructuum, qui ex funde percipi solent, constituituris in emphyseusi entem canon non pro fructibus, sed in recognitionem dominii prassatur. Plane si etiam pensio emphyteute imposita tanta sit, ut proportione fructibus respondent, puto, el succurrendum esse, & tam ob sterilitatem pensionem remittendam, quam ob interitum partis rei minuendam arbitrio boni viri, quaei quædam potius locatio justa mercede facta sit, quam initus contractus emphyteuticus. Nec movere nos debet, quod verba contractus non sonent locationem. Semper enim in omnibus contractibus sequimur id quod actum est, nec tam nomen conventionis inspiciendum, quam natura & conditio negotii, quod geritur, Clar. S. emphyteusis, quest. 8. num, 7. & seq. Anton Fab. C. suo, de jur. emphyt. defin. 36.

14, IN HISPANIA emphy-, teusis sine scriptura constitui , nequit, 1. 28. tit. 8. P. 5. ibi; , E por escrito: ca de otra gui-, so non valdria. Præteres, si , emphyteuta per biennium vel , triennium cessaverit in solu-, tione canonis secundum distin-, ctionem supra traditam, poterit res emphyteutica, a domino , directo occupari, non expecta-, to Judicis mandato, d. l. 28. , vers. E aun, ibi, Los señores , della, sin mandado del Juez, , la pueden tomar. In hoc tamen , casu tres limitationes adducit "Greg. Lop, in gloss. 15. sjusde , l. 28. nempe: si emphyteuta presisteret : si dominus jam Ju-, dicemadivit non protestans sal-, vum sibi manere jus expellen-, di emphyteutam propria aucto-, ritate; & si emphyteuta nega-, ret se non solvisse, seu dice-, ret sempus solutionis nondum , elapsum; propterea quod res , tune efficeretur dubia. Plane , quia hujus potestatis abusus pļu-, rimum obnoxius esset privato-, rum rixis, quæ Rempublicson , turbant, exercitium potestatis , istius usus non recepit. Et animadvertendum est, decem dies , emphyteutæ concedi ad purgan-, dam moram., quin interim pos-

, sit dominus, vel canonem re, cusare, vel rem occupare, d.
, l. 28. vers. Pero. Denique, ne, dum totius rei interitus pericu, lum ad dominum pertinet; sed
, etiam quando talis est interitus,
, at minus quam octava rei pars
, remaneat, d. l. 28. & ibi Lop.
, gloss. 12. ubi optimam appellat
, hanc taxationem. De cæteris
, pertinentibus ad emphyteusim
, in Hispania, late agimus in no, stra Illustratione lib. 2. tit. 14.

& de omni censu.

## TEXTUS.

## De forma alicui facienda ab artifice.

4 Item, quaritur, si surifice. Titius convenerit, ut is ese auro suo cersi pondenis pertaque forme annulos, ei fageret , & acciperet, verbi gratia, decem aureqs, utrum emptio U venditio, an locatio & conductio contrahi videatur. Cassius ait, materie quidem emptionem. U venditionem contrahi, opera autem logationem II conductionem Sed placuit, tantum emptionem . T venditionem contrahi. Qued si suum aurum Titius dederit, mereede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio U conductie sit.

## COMMENTARIUS.

Committee of the contract of t

Affert hic Justinianus alind exemplum negotii, quo dubitatum, emptio venditio contraberetur, sa locatio con-

ductio; nimirum, si mihi cum artifice convenerit, ut certo pretio rem aliquam mihi efficeret ex sua materia, puta ut aurisex certi ponderis certæque formæ anpulos faceret ex suo auro. Dixeris enim, hic emptionem contrahi, qua materia in perpetuum abalienatur, Rursus dixeris, esse locationem propter operam artificis, que & ipsa æstimatur: operæ autem emptio esse non potest. Qua ratione Cassius non simplicem hune contractum esse dicebat, sed duplicem, venditionemque & locationem; in hoc negotio concurrere; & scilicet mas teriæ atquæ in hypothesi proposita auri infecti venditionem contrahi, operæ & artificii locationem. Sed concinnius visum lest; simplex hoca& unum negotium censeri, tantumque emptionem & venditionem esse, La. has tit. in

Placuit; tantum emptionem V venditiouem) di 1. 2. Si cum aurifex jam haberet annulos ex spo auro factos, mihi cum co convenisset, ut cos certo pretio mihi daret, nemo dubitaret, emprionem & venditionem santum contrahi, ¿Quid autem in propor sito refert, res jam facta sit ab artifice, an adhuc facienda, cum utrobique in pretio constituendo non materiæ solum,, sed etism artificii ratio: habeatur,? Cui sen; tentiæ convenit quod Javolenus ecribit, l. 65 de contr. empt. 191 tiens conductionem alicujus rei esse, quotiens materia, in qua aliquid præstatur, in codem statu ejusdem manet: quotiens vero & immutatur & slienatur, emptio-

nem magis, quam locationem intelligi. Id autem in casu proposito contingit auro. Non adversatur huic sententiæ Paulus in 1. 22. 5. hoc tit. ubi ait, cum insulam ædificandam loco, ut sus impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem corum ad me transferri & tamen locationem esse, locare enim artificem operam suam, id est, faciendi mecessitatem; quoniam eum aream meam do, ut in ca insula fiat, substantia & materia, in quam agit artifex, a me proficiscitud, ili 20. in fin. de contri empt. neque materiam, tigna, ezmenta hic emo, sed conduco operas artificis ad insulæ constructionem, ut eam wihi omni re atque opere perfectam in meo reddat; proindeque locario ista materiam necessario includit, & quasi absorbet.

Quid præstare debet con-

TEXTUS

dam legem conductionis facere debet: I si quid in sege præsermissum fuerit, id ex bono sequo præstare. Qui pro usu, dut vestimentorum, aut argenti; but jumenti, mercedem aut debit aut promost, ab co eustablis estis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis tebus adhibet; quam si præstiteris I blique casu fortuito cam

rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

## COMMENTARIUS.

ctionis) Id est, secundum paceta conventa conductionii adjecta, quæ legem & formam contractui dant, debet omnia conductor facere, l. 7. 5. 5. de pact. d. l. 23. de div. reg. jur. Nihil est apud juris auctores frequentius, quam ut legem contractus appellent formam, quam ex pactione abjecta contractus acceipit, ipsamve pactionem, l. 40: l. 60. l. 68. de contr. empt. l. 24. hoc tit. cum similibus.

· 2 Ex bono & equo prestare) Ante omnia itaque colonus curare deber, nt opera rustica suo queque tempore flunt, ne intemposité à cultura fundum fau ciat deteriorem (1). Præterea vilv larum curam agere debet, ut cas incorruptas habear, 1. 25. 5. 3: hec the Inquilinus, ut in domo locata recte versetur, ext honeeta noti faciat cauponam; Figh C! edd. Uterque ut - pensiones suo quasque tempore solvat, l. 54: S. 1. hoc tis. Ni ita se gerat conductor, & pensionem præster, 1mpune expelli potest, d. l. 54. S. 1. 1. 3. C. eod. (2). Illud hic tenen? dum est, quibus casibus conductorent expell posse dicira?, non nisi ex auctoritate Magistratus cam'expelli debere, Ant. Fab. C. suo, hoe sit. defin: 11. with a street of the street ... (a) . [Las of cod. (111) . ... . . .

.. 3 Qualem diligensiesimus paterfamilias) Simile est quod tradicitur in L 25. & pen. hoc tit. At enim locatio & conductio est contractus ex corum numero, qui utriusque contrahentis utilitatem continent: in cujusmodi contractibus dolus duntaxat & culpa præstatur, juxta regulam traditam in l. 5. 5. 2. commod. ubi nominatim etiam locationis fit mentio. Cum autem culpa præstari dicitur, eo verbo in usu juris non alia, quam levis culpa designatur, id est, ea, quæ mediæ diligentiæ opponitur: quod maltis auctoritatibus probavimus sub S. 2. supr. quib. mod. re contr. oblig. Idemque evidentissime ostendit. l. 3. S. 1. naut. caup. stabul. & ipsa ratio saudet levius agendum cum co, qui mercedem pro usu rei præstat, quam cum illo, qui gratuitum ejus usum habet, qualis est commodatarius, Igitur culpa levis duntaxat, & non levissima a conductore præstanda (1).

4 ¿Quid ergo, respondemus ad hanc textum? Nimirum idem, quod Interpretes vulgo, superlativum hoc loco positum esse pro positivo, verbum diligentissimus diligens; ut hoc verbum secundum subjectam materiam & maturam contractus explicandum sit, coque hic significari intelligatur, non summa illa & pene modum excedeus, sed media diligensis, quam communiter homines diligentes suis rebus adhi- L. 10. C. hoe tit. & contra, nec

(1) D. L. 7. tit. 8. P. 5.

L. 8. sit. 8. P. 5. (2)

bere consueverunt. Sie ex con. tracio positivus pro superlativo ponitur nonnunquam, ut vidimus supr. § a. quib. mod. re contr. ebli. Alii respondent, casus esse speciales, qui hic & in de & penult. proponuntur, atque utroque loco agi de rebus, que matura sua, quasi dammo maxi: me obnoxiz, accuratissimam custodiam desidenant; altero etiam de conductoribus, qui operam quasi ultro offerunt, & ideo queque levissimam culpam præstare tenentur, argum, l. 1. 5. 355 depos, (2).

aliquo casu fortuis Et to) (3). Quod hic excluditur casus fortuitus, non satis argumenți est, culpam levissiman a conductore prastandam, ut ostene dimus supr. S. ult. quib. mod. re contr. oblig. num. elt.

#### T B X T U S.

# De morte conductoris.

Mortuo conductore mirs tempora conductionis, heres sodem jure in conductione cedit (4)

#### COMMENTARIUS

Morte conductoris conductionem non expirare, sed heredi quoque ejus intra tempora conductionis onus contractus incumbere, certi juris est,

D. l. 8. (3)

L. 2. tit. 8. P., 5. (4)

morte locatoris expirat : quippe heres universi juris & onerum defuncti successor est, l. 37. de adq. v. om. hered. (1), & qui contrahit, & sibi & heredi contrahere intelligitur: excipe tamen cos contractus in quibus industria certæ personæ eligitur ut in societate, & mandato, qui morte contrahentium finiuntur: ut docetur duobus tit. proxime seqq. Particularis autem successor, emptor aut legatarius, non tenetur stare locationi factæ ab au-Ctore suo, l. 25. §. 1. l. 32. hoc. tit.

Tempore autem conductionis elapso liberum est locatori conductorem expellere, & alteri rem eandem locare, l. 32. C. de locat. & cond. (2). Excipe vero fundorum publicorum conductores, qui novis conductoribus præferuntur, si facta per alios augmenta suscipiant, ut tanquam zquitati congruum jubetur, l. 4. C. de locat. prad. civil. cujus juris specialis ea forte est ratio, quam tradit Gomez. variar. 3. num. 5. quia nempe conductores isti nonaunquam detinentur inviti. Sed & interdum id ipsum locatori licebit, nondum finito locationis tempore, si nempe conductor mercedem non solverit, vel in æde locata male fuerit ver-Batus: aut dominus eam propriis usibus sibi necessariam esse probaverit, vel ipsam corrigere seu reficere maluerit, l. 3. C. de locat. W cond. (3). Advertendum tamen est, non aliter necessita- , Hispaniz, quam Romanz: quan-

D. l. 2.

tem in domino habitandi ædem suam, tribuere ei potestatem expellendi inquilinum, quam si denuo post locationem factam supervenerit, ut bene probat Gom. ubi supr. n. 6. An autem & quando locationes a rerum administratoribus factæ durent post administrationem finitam, vide eundem Gom. ibid. n. 8. D. Covarr. lib. 2. variar. cap. 15. an 5. & nostrum Digestum lib. 19. tit. 2. n. 13.

, In Hispania statutum quo-, que est successorem singula-, rem, utputa emptorem rei lo-, catæ, non teneri stare locatio-, ni factæ a venditore, l. 19. tit. , 8. P. 5. ut ex Romanorum ju-, re modo vidimus. Duos autem , casus lex eadem excipit: pri-, mum videlicet, cum venditio , ea conditione fuerit facta, ut , conductio duraret; secundum, , quando ad totum vitæ tempus , sit facta locatio: quem Gomes. , d. lib. 2. var. 3. num. 9. exten-, dit ad locationes ad decennium , factas, idemque indicat D. Co-, varr. d. lib. 2. variar, cap. 15. , num. 2. Sed probabilius id re-, probat Gregor. Lop. in gless. 7. , d. l. 19. Prior casus expresse , etiam probatus est Romanis le-, gibus, l. 9. C. de locat. V cond. , Secundus non ita, quamvis com-, muniter etiam ab earundem In-, terpp. admissus, arg. l. 1. S. 3. , de superfic.

4, Clarius quoque de reconductione loquuntur leges nostre

L. 6. sit. 8. P. 5.

D. l. 6. (3)

, doquidem istæ simpliciter, & indefinite statuunt, reconductionem intelligi ex eo quod colonus post tempus finitum in fundo remaneat, l. 13. §. 11. cum seq. locati cond. cum nostræ tempus mansionis definiant, l. 20. d. tit. 8. P. 5 ibi: Fincare en ella por tres diase, quæ doctrina utroque jure exquienda est de colonis seu conductoribus agrorum, & ita ut reconductio in anno, seu annis mansionis intelligatur; non ultra, licet conductio quæ præ-

, cesserat, in plures annos suisset, facta; in inquilinis autem alio, jure utimur, ut prout quisque, habitaverit; ita obligetur, ceu, patet, ex iisdem II. Sed & reconductio in annum sequentem, hodie apud nos intelligitur, si, in initio ultimi conductionis and in locator colonum non monuerit, vel vice versa, de locatione finienda, ut unusquisque in suturum alia via sibi ca, veat, ut jubetur in epistola supremi Senatus Castelle sub die 26. Maji ann. 1770.

### 

TITULUS VIGESIMUSSEXTUS.

U. 181

### DE SOCIETATE.

Dig. Lib. 17. Tit. 2. C. Lib. 4. Tit. 37. (1).

etuum, qui sola contrahentium voluntate obligationem inducunt, est societas. Societas est: Contractus, quo inter aliquos agitur, ut res aut opera communicantur, lucri in commune faciendi gratia (2). Primum, ut sit societas, necesse est aliquid mutuo conferri & communicari: nisi quid utrinque in commune conferatur, societas non intelligitur. Inde dictum, donationis causa societatem non contrahi, veluti si alicui placue-

rit, lucrum ex re sua factum alteri commune esse, qui de suo
nihil conferat, l. 5. 5. 2. hoc tit.
Enimvero quæ res invicem conferantur, corporalesne utrinque,
an illine res, hine opera (3), an
etiam opera utrinque, ad societatem communicatione rerum contrahendam nihilinterest: nam &
inter duos artificea societas coiri
potest, ut quod ex suo artificio
quæstus fecerint, inter eos commune sit, l. 71. eod.

2 Porro, quod ex difinitione satis intelligitur, societas est

<sup>(1)</sup> Tit. 10. P. 5.

<sup>(2)</sup> L. 1. d. tit. 10. P. 5. Tom. II.

<sup>(3)</sup> Princ. d. tit. 19. P. 5.

consortium voluntarium, ut a Papiniano vocatur, l. 52. S. 8. eod. (1): nisi enim consensu & tractatu de ea re habito communio suscepta sit, non est societas. Itaque socii non sunt, si qui aut casu in communionem inciderint, puta si legatum, donatio, aut hereditas duobus communiter obvenerit, aut si res a duobus simul simpliciter empta sit, l. 31. cum 3. Il. seqq. eod. Ex quibus locis cum Glossa & citatis in addit ad Bart. temperandum est quod in l. 2. commun. div. Jurisconsultus ait, rem, quæ a duobus pariter empta est, cum societate communem esse; nempe si empta sit cum affectione & animo societatis: idemque præsupponendum in specie l. 2. C. hoc tit. quanquam Bart. ad dd. II. quem sequitur Salicetus in d. l. 2. conlicet eo ipso, quod res a duobus pariter emitur, societatem contrahi.

Denique, quod postrema verba difinitionis indicant, non est satis ad contrahendam societatem, communionem consensu iniri inter aliquos, nisi in hunc finem communio instituatur, ut Jucrum inde in commune fiat. Ouz communio hunc finem non habet, societas dici non potest, ut maxime voluntate suscepta sit. Ut ecce, materiz duorum voluntate dominorum confusæ sunt, massa quidem hæc communis est, \$ 27. supr. de rer. divis. at non jure societatis. Convenit inter

aliquos, ut lucrum non sit commune, sed unius tantum socii: placet, ita societatem contrahi non posse, quasi quæ contra finem sociesatis constituatur, l. 29. S. 2. hoc tit. De damno nihil adjeci, quia lucrum tantum sperant spectantque socii, damnum præter votum eorum accidit. Sed nec damni communio ad substantiam societatis pertinet: quippe quæ etiam ita constitui potest, ut unus e sociis damni sit expers, modo tamen quo postea intelligetur. Cum autem de communione eo, quo dixi animo, interaliquos convenit, tum societas consensu contracta intelligitur, etsi nultius rei aut operæ collatio in præsentia fiat, 1. 2. de obl., & act. Nec adversatur quod scribit Modestinus 1. 4. hoc tit. posse societatem coiri re & vertrarium axioma proponit, vide- bis &c. Significat enim, societatem ita contrahi consensu, ut nihil intersit, verbis seu aperta conventione, an tacite re seu faeto aliquo consensus declaregur. Add. quæ ex Cujacio notat D. Gothofr. ad d. l. 4. Species societatis sumuntur a diversitate materize; ac de eo hic primum agitur, deinde disputatur de pactionibus circa partes lucri & damni; postremo de vi & obligatione hujus contractus, deque modis, quibus dissociamur.

TEXTUS. -

Divisio a materia. Societatem coire solemus aut

(1) D. l. 1. vers. E fazese.

totorum bonorum, quam Græci specialiter konsmær appellant; aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique (1).

#### COMMENTARIUS.

Societatis diversæ sunt species, & effectibus & subjectis distinctæ, ut l. 1. 5. 1. l. 3. 5. 1. & pass. hoc tit. Imperator autem hoc loco id tantum videtur ostendere voluisse, aliam esse societatem universalem, aliam.particularem, ut vulgo distingui solet, quanquam minus accurata ea oppositio est. Pinguius a diversitate subjecti societas ita distribui potest, ut dicamus, aliam esse rerum & bonorum omnium, aliam universorum quæ exquæstu veniunt, aliam partis bonorum tantum, aliam denique unius rei, puta certæ alicujus negotiationis vel artificii, aut fundi in commune empti. la bonorum omaium societate bona omnia præsentia, id est, quæ coëuntium sunt tempore contractæ societatis; continuo communicantur, l. 1. 5. 1. l. 2. hoc tit. (2): actiones invicem sunt cedendæ, 1. 3. evd. (3): quæ postea obveniunt, judicio societatis communicanda, l. 73. & l. seq. eod. & quidem etiam omnia, id est, tam ea, que beneficio alieno & dono fortunæ obveniunt, quam quæ ex opera sociorum

(1) L. 3. d. tit. 10. P. 5.

quæruntur, d. l. 3. §. 1. d. l. 73. eod. Hujusmodi autem societas tunc tantum contracta intelligitur, cum nominatim & specialiter omnium bonorum coita est, dd. ll.

In hac societate omnium bonorum etiam illud peculiare est, ut si quid socius necesse habuit præstare ex obligatione honesta, atque adeo etiam aliena injuria coactus, id omne in societates rationem veniat, tametsi extra causam societatis id præstetur, l. 52. S. ult. hoc tit. l. 39. S. 3. fam. ercise. Nec mirum, cum rursus omnia etiam, que ex lucrativa causa obveniunt, in commune sint redigenda. Quaprop si unus e sociis universorum bonorum quid erogaverit in honorem liberorum, honeste tamen & decenter, non profuse inve fraudem sociorum, id in societatem imputabitur; veluti si pater filium in studiis aluit; atque f eo nomine, quid honeste & bos na fide erogavit, fac. l. 501 fage erc. 3 Quid si filiam elocavit, & pro ea dotem dedit? Adhuc dixerim, societatis id commune onus esse; non solius patris, arg. l. 19. de rit. nupt. Menoch. 2. de arb. jud. cap. 127. Fachin 8. contr. 4.

Ja la societate universorum, quæ ex quæstu veniunt, res co
guntium seu bona præsentia non communicantur, sed futura tantum, seu lucra postea obvenientia; neque tamen hæc omnia, sed ea solummodo; quæ ex quæ

<sup>(2)</sup> L. 6. eod. l. 47. tit. 28. P. 3.

<sup>(3)</sup> D. l. 6. in fin. d. l. 47.

stu quotidiano, id est, ex opera & negotiatione cujusque socii acquiruptur, puta lucrum, quod ex emptione venditione, locatione conductione, & similibus commerciis, aut ex causa artificii descendit. Quæ vero alieno beneficio obveniunt, qualia sunt hereditas, legatum, donationes, extra hanc causam habentur, l. 7. & aliquot seqq. hoc tit. Talis societas contrahi intelligitur, cum aliqui simpliciter societatem coëunt, hoc est, tantum dicunt, sibi placere, ut inter ipsos societas sit sine designatione rerum, quarum societatem contrahi ve-

**,** d. l. 7. (1). 4, In Hispania si societas , omnium bonorum fuerit con-, tracta, nedum bona, quæ coë-, untium erant tempore contra-, ciæ societatis, continuo ipso jut , re communicantur; sed ețiam A, quæcumque alia undique alicui eorum obvenientia, l. 16. tit. 10. P. 5. 1. 47. tit. 28. P. 3. Go-, mez 2. var. cap. 5. num. 3. , Matienz. in l. 1. tit. 4. l. 10. Nov. , Rec. gloss. 3. num. 9. Greg. , Lop. in gloss. 5. d, l. 47. ubi , hanc legem commendat, Garc. , de expens, cap. 13. num. 13. , in societate autem omnium lu-, chorum post contractam socie-, tatem acquirendorum, bona po-, stea obvenientia non communi-, cantur ipso jure; sed communi-, canda judicio societatis, & , ita ut etjam hereditas uni reli-, cta sit communicanda, L 12. , tit. 10. P. 5. quia verbum lu, cra (Hispane ganancias) gene, rale est in omnibus lucris et, iam non provenientibus ex quæ, stu. Si autem simpliciter fuerit
, coita societas, lucra duntaxat
, quæstuaria communia fient, ut
, hæc societas quadantenus di, versa sit a precedente, l. 7.
, eod. & ibi Lopez glos. 1. Sed &
, aliam speciem societatis in His, pania habemus lege statutam in, ter conjuges, quam late exami, namus in nostra Illustrat. lib. 2.

tit. 4. a n. 18.

#### TEXTUS.

## De partibus lucri & damni.

tibus lucri & damni nominatim convenerit, equales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expresse fuerint partes, ha servari debent (2). Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem due partes & lucri & danini pertineat, ad alterum tertia.

#### · COMMENTARIUS

commune faciendi gratia coitur. Sed non semper lucrum sit, & sæpe etiam damnum. Hinc de partibus lucri & damni quærendum est, ut sciatur, quantum quisque & in lucro & in damno serat. Summa hujus dispuno serat.

(1) L. 7. d. tit. 10. P. 5.

(2) L. 3. h 4. h 7. cod.

tationis tribus hisce propositionibus continetur. I. Si nihil nominatim convenerit, partes & in lucro & in damno æquales sunt. II. Si partes expressæ fuerint, has servari oportet. III. Si una tantum in causa pars expressa sit, in altera quæ omissa est, eadem

pars servari debet.

Æquales scilicet partes) Si partes expresse non sint, id tacite actum intelligitur, ut 2. quales sint, l. 29. pr. hoc tit. æqualitate scilicet non aruhmetica, sed geometrica, id est, analoga rebus collatis, ut si inæ. qualis sit collatio, pro rata ejus, quod quisque contulit, partes fiant. Nam cum nihil æquius sit, quam ut quisque pro ratione sortis, quam in eam negotiationem contulit, lucrum sentiat . l. 6, 1. 80. hoc tit. hoc, ipsum; tacite quoque actum intelligi convenit, si pihil aliud dictum est. Plura ad d. l. 29. pro soc. in hanc sententiam commentatus est vir claris. Gerad Noodt comment. in Pandect. hoc tit.

tes &c.) Hæc conventio, ut ad unum duæ partes tam damni, quam lucri pertineant, ad alterum tertia, propter analogiam inæqualitatis partium in damno & lucro faeile recepta est. Imo vix inæqualitatem habere videtur: quoniam incertum est, lucrum an damnum ex communi negotiatione, proventurum sit: neque enim semper favente Mercurio negotia procedunt.

. (1) L. 4. eod.

#### TEXTUL

## De partibus inæqualibus.

De illa sane conventions quasitum est, si Titius & Sejus inter se pacti sipt, ut ad Titium lucri dua partes pestineant, damni tertia; ad Sejum due partes damni, lucri tertiq; jan rata debeat habeti conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, V ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus sententia prevaluit), contra sensit, quia saps quorundum ita pretiosa est opera in societate, ut cos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nani V ita posse coiri societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, altar non conferat, V tamen lucrum inter, sos communs sit: quia sape opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti M. sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno, non teneatur: quod V ipsum Servius conveniente (sibi) fieri existimavit (1). Quod tomen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione facta, solum quad superest, intelligasur lucto esse.

#### COMMENTARIUS.

1 Lucri due partes, demni sertia) Dissiculter in societa٨,

partes lucri & damni difformiter constituerentur; veluti si convenerit, ut unus lucri partes duas, damni unam tantum, alter duas damni, tertiam lucri ferat. Nam Quinto Mucio hæe conventio displicuit, ut naturæ societatis, quæ æqualitatem desiderat, contreria: sed a Servio Sulpicio admissa est: cujus sententiam prævaluisse testatur Iustinianus.

tur Justinianus. 2 Quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera) Hæc ratio arguere videtur, Sulpitium non tam improbasse sententiam Mucii, quam temperasse: nimirum quod Mucius simpliciter dixit, iniquam esse hanc pactionem, naturæque societatis contrariam, ut alter plus lucri; alter plus damni sentiat, id servium existimasse verum mon esse in o. mni societate: iniquam quidem eam conventionem videri in simplici & æquali collatione rerum & operarum; quod etiam forte solum Mucius consideravit: at iniquam non esse, ubi unus pecuniam tantum, alter operam simul cum pecunis confert; imo justum esse, hunc meliore conditione in societatem admitti. Igitur ne quidem ex sententia Servii pactum de inæqualibus lucri partibus valebit, ubi æqualis est operarum & sortis collatio; sed tune demum ratum est, cum inæqualis est collatio, & is, quem plus lucri ferre placet, etiam plus societati confert, sive pecuniæ, sive operæ aut industriæ; quod etiam evidenter probare videtur responsum Ulpiani in l. 29. princ. hoc tit. Atque ita olim Azo contra Joannem disputavit, ejusque sententiam Interpretes comm. ad hunc 5. & in d. l. 29. sequuntur, Gom. 2. var. resol. 5. num. 5.

3 Sed ut verum fateat, non possum huic sententiæ acquiescete. Nam primum rationis esse videtur, ut expressa conventio operetur ultra naturam ordinariam contractus, arg. l. 23. de div. reg. jur. modo ne nimia inducatur insequalitas, & que sapiat communionem leoninam. Deinde quia aperte huic sententiæ refragatur, quod simpliciter scriptum est S. praced. si partes expressæ fuerint, ihas servari debere: quod & de partibus æqualibus in collatione inæquali, & de partibus inæqualibus etiam ubi æ. qualis est collatio, omnino accipiendum est: quoniam in collatione inæquali, etiamsi de partibus nihil convenerit, partes inæquales juxta ea, quæ dicta sunt, constitutæ intelliguntur. Atque hoc etiam probat textus S. seq. & l. 30. in fin. eod.

ducitur aliqua inæqualitas; non video tamen, cur non possit expressa conventione id effici, cum non plane tollatur lucri communio, in qua consistit societatis substantia. Nec dubium est, quin societas æque ex parte donationis causa recte contrahatur, atque emptio venditio, l. 38. de contr. empt. Quare existimandum potius est, Servium in reddenda ratione suæ sententiæ respexisse ad

id, quod plerumque evenit, ut scilicet unius opera sit pretiosior, & plus societati prosit, quam alterius; de quo tamen in singulis personis inquirendum non sit, cum ad æquitatem pacti, quod contra Mucina probat, defendendam, sufficiat id frequenter evenire posse, & etiam evenire: neque aliud sensisse Ulpianum, aut nimiam so-Jum improbasse inæqualitatem in d. l. 29. hoc tit. Et fortasse nimia visa est Ulpiano partium inæqualitas, de qua in hoc text. quando collatio fuit undique zqualis: quo sensu nulla pugna est inter Ulpian. in d. l. & Paul. in d l. 30. in fin. ubi simpliciter admittit partium inæqualitatem, non exprimens quanta hæc esse possit.

Ut alter pecuniam) Eciam uno pecuniam, altero operam conferente societatem contrahiposse obtinuit, l. 1. tit. (1), & quidem ita, uti hic dicitur, ut lucrum inter eos commune sit. Quippe cum sæpe opera alicujus tanti sit, quanti pecunia est. Nimirum qui artem operamve præstat, non minus præstare creditur, quam is, qui pecuniam confert. Quod de opera dicitur, idem & de labore se periculo navigationis & similibus intelligit debet, d. l. 29. 5. 1. hoc tit. (2). Possunt igitur duo societatem sic coire, ut unus pecuniam conferat, unde ne, asino, & vulpe. negotiatio merces emantur &

exerceatur; alter operam duntaxat, qui proficiscatur ad merces emendas, emat & vendat, ut sic deinde lucrum commune sit.

Lucri partem ferat, de damno non teneatur) Ut sociorum aliquis lucri sit particeps, immunis damni, præten naturam est societatis. Potest tamen ita conveniri sine injuria: nam secundum Cassium & Sabinum talis conventio iniqua non est, si tanti sit opera, quanti damnum est, id est, si tanti est illud, quod impenditur & perditur operæ, quanti est damnum aceptum, d. 1. 29. S. 1. hoc tit. Itaque dum hoc casu alter e sociis dicitur immunis damni, de damno pecuniæ duntaxat id exaudiendum est, quatenus pecuniam, quam non contulit, amittere nequit: non autem de damno operæ, quam impendit; & inde æquitas conventionis. Ait Justinianus lucri partem, diserte partem. Nam calis societas coiri non potest, ut unus lucrum tantum, alter damnem aut damni partem sine lucro sentiat, d. l. 29. S. 2. quippe ita naturalis societati est lucri communio, ut sine ea nequeat societas consistere. Veteribus talis societas, ex qua quis damnum tantum, non etiam lucrum spectat, leonina dicitur, d. l. 29. §. 2. (3) appellatione proverbiali ducta ex Apologo Æsopi de leo-

<sup>(1)</sup> Princ. d. tit. 10. P. 5.

<sup>(2)</sup> L. 4. eod.

<sup>(3)</sup> D. l. 4. tit. 10. P. 5.

TEXTUS.

### De partibus expressis in una causa.

· 3. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa (veluti in solo lucro, vel in solo damno), in altara vero omissa, in eo quoque, quod prætermissum est, camdem partem servari (1).

Hic textus nallo eget commentaria

#### TRXTUS.

### Ouibus modis societas solvitur. De renunciatione.

. 4. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At cum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas (2). Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, cum ab alique heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucri faceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucri faciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Bi vero, cui re-

- **(1)** L. 3. tit. 10. P. 5.
- L. 11. eod. (2)
- L. 12. cod. (3)

post renunciatam societriem acquiritur, soli conceditur (3).

#### COMMENTARIUS.

- 1 Societas & mandatum in eo conveniunt, quod proprio quodam jure, & suis quibusdam modis solvantur, quos Justinianus, quoniam ab iis modis, quibus jure communi obligatio tollitur, remoti sunt, explicare voluit. In societate id facit hoc loco, in mandato tit. seq. Societas proprio jure solvitur quatuor fere modis; renunciatione, morte, capitis minutione, egestate unius, l. 4. S. 1. l. 63. S. ult. hoc tit. (4). Quæ singula ordine latius declarabuntur.
- Donec in eodem consensu) Tandiu societas durat, quandiu consensus partium perseverat, l. 5. C. eod. Et si quidem rebus adhuc integris voluntate omnium ab instituta conjunctione discedatur, secundum communem legem de tollendis obligationibus, quæ consensu contrahuntur, invicem liberantur, S. ult. infr. quib. mod. toll. ohl. Sed illud proprium hujus contractus est, quod etiam postquam res integra esse desiit, id est, postquam jam collatio & communicatio facta est, ab eo recedi & vel unius voluntate potest (5), quamodo in specie dicitur societas dissolvi renuncia. tione. Idque duplici de causa: nunciatum est, quicquid omnino primum quia socii officium invi-
  - (4) D. l. 11. l. 10. eod.
  - D. l. 1.1.

cem prestant, & accipiunt: deinde quia non bene convenit cum
natura & conditione societatis,
quæ rationem quandam & jus
fraternitatis habere creditur, l. 63.
pr. hoc tit. aliquem invitum retinere in communione; quippe
cujus materia discordias inter non
consentientes excitare solet, l. 77.
S. 20. de legat. 2. (1).

Adeo autem visum est, ex natura esse societatis, unius dissensu totam dissolvi, ut quamvis ab initio convenerit, ut societas perpetuo duraret, aut ne liceret ab ea resilire invitis cæteris; tamen tale pactum, tanquam factum contra naturam societatis, cujus in æternum nulla coitio est, 1. 7. hoc tit. contemnere liceat, L 14. cod. Nam quod Paulus scribit l. 1. eod. societatem etiam in perpetuam coiri posse, nihil a-Jiud significat, quam sine ulla temporis præfinitione, aut donec socii vivant: quæ conventio non hoe operatur, ut non liceat abire, sed ut solo lapsu temporis non finiatur societas. Porro ausem renunciatione dissociamur, aut voluntate aperta, aut tacita. A--perta, cum cæteris nunciatur ut res suas sibi habeant atque agant, d. l. 63. in fin. eod. Tacita voluntas renunciandi ex factis arguitur: quorum exempla habemus in l. 64 cum. seqq. eod.

A Si quis collide renuncia-, sed ipse soli sibi habeat, l, as. werit.) Quæyis renunciatio quan-, sit. 10. P. 5. Renunciatio veso sumvis insidiosa, hactenus valet, intempestiva renunciantem ob-

ab eo socios; at ex contrario non quælibet renunciantem liberat a sociis, sed ea solum, quæ injuria caret (2). Injuriam autem renunciatio habet, non tantum și callide & malitiose facta sit, cujus exemplum hic profertur: verum etiam, quæ facta sit absenti, quoad is scierit, l. 17. S. 1. sod. Item si facta intempestive, id est, ante tempus conventum (nisi ex nova causa; II. 14. & 2. seqq. eod.), aut co tempore, quo res in communem negotiationem coemptas vendi non expedit, ita ut non privatim unius ex sociis sed societatis intersit eam non dirimi. Qui sic renunciat, a se quidem liberat socios suos, se autem ab eis non liberat (3), id est, lucrum sibi obveniens, cujus intuitu renunciavit, cum sociis communicat, damnumque, si quod emerserit, solus sentit: & lucri quod sociis acquiritur, nihil habet. Dicimus cujus intuitu renunciavit: quia si aliud lucrum fecerit, quod non captavit, ad ipsum solum pertinet, cum in eo renunciatio non sit callida, L 65. §. 3. ead. & hoc tentu.

5, In Hispania doctrina hu
jus textus duntaxat locum ha
bet in renunciatione callida seu

malitiosa, id est, sacta eo si
ne, ut lucrum quod renuncians

sperabat, commune non sit,

sed ipse soli sibi habeat, si, as.

sit. 10. P. 5. Renunciatio veso

intempestiva renunciantem ob
ligat ut sarciat socio damuum

.....

<sup>(1)</sup> L. I, 18. 15. P. 6.

<sup>(2)</sup> L. 12. tit. 10. P. 5. Tom. II.

<sup>(3)</sup> D. l. 12. tit. 10; P. 5.

, hac de ceues ei illatum, l. 11. , eod. Quod utique damnum con-, siderandum proculdubio vide-, tur in rebus societatis tantam: , alias otiosum, & ineptum foret , casum renunciationis callide pro-, ponere in d. l. 12. ut speciem , distinctem a casu renunciatio-, nis intempestive, de qua actum , fuerat in l. 14. prec.

#### TEXTUS.

#### De morte.

Solvitur adhuc societas etšam morte socii: quia qui societatem contrait, certam personam sibi eligit. Sed V si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, plures supersint, inisi in cozunda societate aliter compe-: werit. (1).

#### COMMENTARIUS.

r Etiam morte imius socii -societas solvitur, 1. 4. 3. 1. & passim hoe sit. Et hoc genus distrationds obligacionis, so--eletatis proprium est, recedens -ab illo communi, quo placet, horedem in eandem obligationem -& idem jus, quod defuncti fuit, "succedere, S. ult. prac tit. J. 37. de adq. v. om. her sed admissum in societate ex natura hujus contra-.etus: atque endem ratione, qua mandatarii solvi mandatum; ni- accedust, ut proinde vel uno

- (1) L. 10, well.
- (2) L. 1. d. tit. 10. P. 5.

mirum quia in societate non tantum rei familiaris, ut fere in aliis contractibus, verum insuper etiem fidei & industriz, quz ad heredes non transcunt, contemplatio versatur. Nam ut in textu dicitur, qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit, cujus scilicet fidem, industriam, res et facultates sequatur.

Usque adeo autem morte socii dirimi societatem placet, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres in societatem succedat, 1. 35. hor tit. (2), quasi & tale pactum naturæsocietatis repugnet ut quis invitus socius efficiatur, cum non vult, 1. 65. 5. 11. koe tit. Exceptæ tamen sunt societates vectigalium, in quibus hujusmodi conventiones ob publicam. utilitatem admissæ: manetque hoc casu societas etiam 'post mortem (3), nisi forte is mortuus sit, cujus comtemplatione potissimum societas eoita, aut sine quo ea administrari non possiz, 4. 59. l. 63. S. 8. rod.

3 Sed W si consonsu plurium) Etsi plures quam das Bocietatem evierhnt, & unus tautum ex his mortaus sit, weath taemen societatem dissolvi placet, id est, non tantum dissolvi quoad personam heredi defuncti, sed ita, at acc qui supersunt, sociesati obligentur, d. 1. 65. S. 9. Isoc th. (4). Ratio est, quoniam cum plures societarem coduat, whi in mendato quoque placet motte aliorum contemplatione ad cam

- (3) D. J. A. tit. 16. P. 9.
- (4) · L. 10. 00d.

sublate amplius in societate ma-

mere, nolle videantur.

Nisi in coëunda societate aliter convenerit) Si in contrahenda societate inter pluses nominatim convenerit, ut uno mostuo nihilominus inter ees, qui superstites futuri sint, societes maneat, rata est inter vivos & consentiences conventio, d. l. 65. S. 9. (1) Neque, quod putat D. Hotomenus, hanc conventionem Ulpianus improbat. L. 35. 1. 52. S. g. l. 59 cock Confundie Horomanus duo dissimilia parta; pactum, quo placet heredem in societatem succedere, quod ab Ulpiano improbatur; & pactum, quo inter plures societatem contrabentes cavetur, ut und mortuo inter superstites societas continuetur, quod valere post Panlum, d. l. 65. S. 9. tradit Justinianus hic.

TEXTUS.

### De fine negotii.

6 Item si alicujus rei contracta societas: sit, V finis: negotio impositus est, finitur: societas (2).

His: tentus expositions non in-

AUTELT.

### De publicatione.

7. Publicatione quoque dis mort. sibi consciv. Vc.

(1) D. l. 10.

(2) Arg. d. l. ro.

strahi societatem manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur: nam cum in ejus locumi alius succetlat, pro mortuo habetur.

#### SOM MBRTARIUS.

Quod Paulus in 1. 65. S. 12. koc tit unde hie locus desumptus est, dicit, publicatione bonorum socii distrahi societatem, hoe Modestinus & Ulpianus dixerunt, societatem solvi capitis deminutione, l. 4. S. 1. l. 63. S. ak. cod. Intelligunt enim espitis deminutionem maximam: & mediam, cum socius severitate sententiæ ant in servitutem redigitur, aut in insulam depontatus, quo cave bone demnati publicari solent, i. r. de bon. damn. l. 81 St. p. 22. qui testam. fac. (3). Poterst here species dissociationie etienr ad præcedens genus referri, ad eans videlicet, quæ morte socii contingit. Quibus enim libertas aut civitas adempta ess, his jure civil li pro mertuis habentur: coque pertinet quod diciens in d. l. 63. Si ulti hominer inverire auti morte,, aut maxima! de media capitis dominutione. Sed &: elia ratione ad sequens genus referti potrett 1. 65. S. 1. &t 2. ff. pro soc. (4), Alius succedari) Intellige fiscum, qui bona damnatis ablata occupat, dusibi vindicat, l. ald.

(3) D. l. 10. tit. 10. P. 5.

de bon. ear. qui ante sent. (vel)

(4) D.h.10

#### TEXTUS.

### De cessione bonorum.

8. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis
cesserit, video propter publica v privata debita substantia
ejus veneat, solvitur societas (1).
Sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

#### COMMENTARIUS.

Postremo etiam egestate unius socii societas solvitur, 1. 4. §. 1. hoc tit. egestate scilicet extrema, id est, bonorum omnium, aut tantum non omnium amissione. Nam cum societas contrahatur bonorum in commune quærendorum causa, non magis bonis sublatis societati locus esse potest, quam sublata persona socii. Non puto autem quod hic traditur de dissolutione societatis ob amissionem bonorum, locum habere eo casu, quo nihil pecuniz in societatem collatum est, aut quo il-· le, qui operam tantum contulit, bona salva civitate amisit, nisi forte ob bona amissa speratam operam præstare nequeat.

TEXTUS.

De dolo & culpa a socio præstandis.

- 9 Socius socio utrum eo no-
- (1) L. 10 vers. E ann. ;

mine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est; an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est. Prævoluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talein. diligentiam communibus rebus hibere socium, qualem suis rebus adhibere solet (2). Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.

#### COMMENTARIUS.

Qualem suis rebus adhibere solet) Ait Justinianus, culpam in societate non ad exactissimam diligentiam dirigendam esse, sed sufficere talem diligentiam communibus rebus socium adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: quæ sunt ipsissima verba Caji in 1. 72. hoc tit. quibus verbis culpam levem significari, notum est. Socius itaque culpam levem præstabit: quod etiam evincit l. 5. S. 2. commod. Non obstat responsum Celsi in h 32. depos. ubi probat quod Nerva dixit, eum nempe, qui ad suum modum diligens non est, reum esse culpæ latioris: cui videtur consequens, ut socius, a quo tantum exigitur ut ad suum modum sit diligens, culpam latam duntaxat præstet. Quia respondemus, Jurisconsultos an-

(2) L. 7. rod. vers. Pero.

quando eum, qui rem alienam ant communem negligentius habet quam suam, ponere in lata culpa & proxima dolo, quam etiam præstat depositarius: aliquando vero id factum adscribere culpæ levi & negligentiæ, quam præstat socius, depositarius non præstat. Illud Celsus facit in d. I. 32. depos. hoc alii passim, ut Justinianus hic, Cajus in d. 1, 72. item Paulus l. 25. §. 16. famil. erciscund. & Ulpianus l. 1. de tutel. & ration. distr.

2 Porro, animadvertendum est, Celsum expresse proponere ignavum aliquem & dissolute negligentem, id est, talem, qui, pec, ut ait ipse, ad eum modum diligens sit, quem hominum natura desiderat. Hunc ait, si ne ad suum quidem modum curam rei alienæ præstet, reum esse culpæ latioris, doloque proxipaz: & merito, quoniam nullum hie aliud extremum dari potest. Casus itaque de quo Celsus, specialis est. At extra hunc casum, in homine videlicet diligenti ad communem modum, seu bono alioqui & frugi patrefam. si quando is consuctam in

suis rebus diligentiam in re alie-'na aut communi omiserit, levem culpam id reputavimus, atque omnino existimandum est, curam diligentis hominis considerari, quoties simpliciter ea diligentia in re aliena ab aliquo exigirur, quam præstare solet in

rebus propriis.

De se queri, sibique hoc imputare) Hac ratio essicere videtur, ut ne media quidem diligentia a socio exigenda sit, per-§. pen. sup. quib. mod. re cont.. oblig. Sed in societate oa ratio ideo id non evincit, quia ex adverso alia & fortior, ob quam, justum sit socium præstatione mediæ diligentiæ adstringi, nimirum, quia in hoc contractu: omnium versatur utilitas: tantum hoc efficit, ut a socio non sit exigenda diligentia summa atque exactissima, quam forte aliquis putet a socio præstandam esse,. propuerea quod ea societatis natura est ut diligentiam quandam atque industriam sociorum desideret, quam ipsam etiam singuli in se suscipere & tacite promittere videantur.

### 

### TITULUS VIGESIMUSSEPTIMUS.

### DE MANDATO.

Dig. Lib. 17. Tit. 1. C. Lib. 4. Tit. 35. (1).

Duperest contractuum, qui consensu obligacionem pariunt, species quarta & postrema, mandatum videlicet. Mandarum (quod manu, que fidei symbolum est, dictum patetur) est: Contractus, quo aliquid gratuito gerendum committitur suscipitur. Ajo gerendum, quoniam mandare non est quevis modo committere, sed committere aliquid gerendum: quod admonemur, commendare aliquem non esse mandare, cumque, qui simpliciter amicum commendat, non obligari, etiamsi quid ineum propter commendationem istam collatum fuerit, l. 12. g. 12. hoc tit. Unde vulgo dicitur, verba aut scripta commendatitia non inducere obligationem mandati, l. 11. S. 2. de legat. 3. An & quatenus quis obligetur ex literis credentiz vel commendatitiis, in favorem alterius scriptis, si earum contemplatione quid creditum sit, vid. Gomez 2. variar. resol. 13. num. 5. Gloss. & DD. in l. 12. §. 12. hoc tit. 1. 7. C. eod. Ajo, committitur & suscipitur: nam mandatum uno

rogante, altero recipiente perficitur. Etsi enim mandatum verbi proprietate tantum designet factum mandantis; tamen pro toto contractu passim accipitur & facto utriusque; veluti cum dicimus mandatum contrakt, mandatum gratuitum esse oportere, obligationes, actiones mandati &c. quod & in akiis appellationibus observatur, ut in stipulatione, acceptilatione, sidejussione. Cur dixerint gratuito, exponam inf. sub S. sis.

Suscepto mandato statim ex consensu nascitur obligatio, & qui suscepit, susceptum consummare, & vicissim qui mandavit, eum indemnem præstare debet; eoque nomine mandanti competit actio mandati directa; mandatario contraria, pass. D. & C. hoc tit. (2). Cum autem mandati obligatio consensu consistat, consequens est: posse & per nuntium & per epistolam mandatum contrahi: nec refere quibus verbis interponatur, rogo, an volo, an mando, an quo alio, ex quo mandatum intelligatur, l. 1. pr. S. 1. & 2.

(1) L. 20. & quinq. seqq. tit. 12. P. 5. tit. 5. P. 3. & tit. 31.

lib. 5. Nov. Recop. (2) L. 20. d. tit. 12. P. 5. tacite mandatum contrabi intelligitur, veluti si patiar aliquem pro me fidejubere, aut ab alio mandari, ut mihi credatur, l. 6. 5. 2. l. 18. eod. (2).

#### TEXTUL

### Divisio a fine.

Mandatum contrakitur quinque modis (3), sive sua tantum gravia aliquis tibi mandet, sive sua U tua, sive aliena tantum, sive sua U aliena, sive tua U aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, superwacuum est mundatum 3 U ob iul wallu en ea obligatio, nec mundati inter une actio suscitur.

#### COMMENTARIUS

I Mandstum varies recipia divisiones. Nam aliud est expressum, aliad racious, i. 6. S. a. i. a8. hae sis. Ab objecto dividirur in generale, quod universa alicujus negotia continet, & speciale, quod quedam, aut maum tantum. Had vulgo subdividi zolet in generale simplex, & cum libera : de que mounibil diximus sub §: 48. sup. de rer. Minis. Hoc etiam proespaintione megeriorum, prout Maaur judicialia am extrijudi cialia cunt, distingui potess (4). His alia proponitur divisio sumCajum 1. 2. hoc tit. unde etiam sequemes § . descripti sunt, in quibus singulæ istæ formæ exemplis illustrantur. Poteræt hic addi & sexta species, quando trium personarum gratia mandatum intervenis, mandantis, mandatum intervenis, mandantis, mandatum in & aliena cujus exempla in 1. 8. §. 3. & 4. eod.

2. At si sua tantum gratia)
Quod mandatum solius manda-

pta a fine, caque quinque parti-

ta, quod scilicet mandatum con-

trahatur vel mandantis tantum

gratia, vel mandantis & manda-

tarii, vel aliena tantum, vel man-

dantis & aliena, vel mandatarii

& aliena: quæ cadem extat apud

Quod mandatum solius mandatarii gratia interponitur, forms tantum externa mandatum est, revera consilium porius, quam mandatum; & ideo vim obligandi mon habet. Vid. infr. §. 6,

#### TEXTUS

### Si mandantis gratia mandetur.

Mandantis tantum gratic intervenit mandatum, veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes (5).

#### COMMENTARIUS

- 1 Exempla primæ speciei, seu ejus mandati, quod solius man-
  - (4) L. 7. 300. 14. P. 5.
  - (5) D. l. 20. vers. La primera.

(2) L. 12. eod.

(3) D. l. 20.

<sup>( 4</sup> P) In 24. ood

dantis gratia intervenit, hie traduntur ex Cajo d. l. 2. S. 1. hoc tit. quæ plana sunt.

TEXTUS.

### Si mandantis & mandatarii.

veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur (1); aut si volente te agere cum eo, ex sidejussoria causa mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis; vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id quod tibi debuerat.

#### COMMENTARIUS.

dati, quod in rem mandantis fit & simul mandatarii, tria exempla hic proferuntur. Primum est, si mandem alicui, ut sub usuris pecuniam credat ei, qui eam in rem & utilitatem meam mutuaturus sit. Hic manifestum est versari mandantis commodum, & propter lucrum usurarum etiam mandatarii: habet hoc exemplum & Cajus in l. 2. §. 4. hoc tit. (2). Et sufficit pro hujus text. illustratione.

TEXTUS.

### Si aliena.

3 Aliena tentum causa in-

(1) L. 22. d. tit. 12, P. 5.

tervenit mandatum, veluti si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

#### COMMENTARIUS.

Afferuntur hic ex Cajo 1. 2. §. 2. hoc tit. exempla tertiæ specie, seu mandati alietantum gratia interpositi: quæ species difficultate non caret. Etenim explorati juris est, nemir ni actionem competere, nisi ci cujus intersit, §. 18. sup. : de inutil. stip. quod & nominatim in causa mandati cautum, l. 8. S. 6. hoc tit. ubi Ulpian. sic scribit: Mandati actio tune competit, cum cæpit interesse ejus, qui mandavit ceter rum si nihil interest, cessat mandati actio V eatenus competit, quatenus interest. Atqui ut Titii negotia gerantur, ut Titio fundus ematur, ut quis pro Titio fidejubeat, que sunt exempla hujus S. nihil interest mandantis: utique si Titius, qua Titius, & negotium, qua alienum, duntaxat consideretur: quo sensu alibi dicitur, nihil interesse mea, Titio dari, d. S. 18. Et omnino fatendum est, eum qui mandavit, actionem mandati non habere, nisi ipsius intersit.

2 Sed respondemus, illud mandatum dici aliena tantum gratia intervenire, quod ut fiat, statim & ab initio nihil interest mandatoris: neque enim ut mandati actio aliquando comperat,

(2) D. l. 22. .:

exigitur, ut mandatoris intersit, quo tempore mandatum interpo-. nitur, sed sufficit, quandocumque ex postfacto incipere interesse. Uz ecce, possum tibi mandure; ut Titio pecuniam credeses, cum mea pecuniariter non. interesect, Titio credi : si non: evedideris, concedo nullam mihi. tecum esse actionsm mandati.: At statu mandatum meum seontus. (neque emin necesse est, te expiorare, utrum mes intersit, necne ) pecunism credideris, quoniam jem ego tibi reneri incipio acciose. mandaticontratia, tu quoque vicissim mihi seacherle directa, sinon ex bona fide omnia gessisti, h 6. 9. 4. hoc sit. .. 3: , In Hispania, famosa l. 1. , tit. 1. lib. 10. Nov. Recop. quam ; in S. 1. de verb. oblig. & sæpe in? , site de inuti tripul. laudavimus, etiam in argumentum kujus tex-, tus vires suas exerit contra juris , Romani placita, legemecilicet 8. , 15. 61 mundat- quæ modo adduricta est, cum colm d.ki2. nibili , præter animum ad indusendam sobligations a desiderer, and cogir , assérére, stavita post mandatum , aliena commo gracia concractum, , mandavorio comperir mandati , ac Honein adversus in andatarium, , non spectato ut ejas intersit. #### CT 101" n ... inem obl gari placet, etlam -- Si inandatis et aliena. ui datum est: cum liberum eic C'A TUSUS US alithus , defuti Hi

(1) L. 21. d. tit. 12. P. 5. pers. La tercera.

Tom. II.

an expediat, neere sibi, consi-

de communibus suis & Titii nes gotiis geneudis tibi mandet, velut sivi & Titio fundam emeres, vel ut pro co & Titio spondenes (1).

item ex Cajo d. l. 2. 5. 30 hectita; Locus hic interpretasione homeget.

TEXTUSE:

Si mandatarii & aliena.

tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes quia si sine usuris peculian crederes, allena tantum gratio intercedir mandatum (2).

### 'COMMENTARIUS.

r Exemplian speciel quinte, sive mandati interpositi: în resi: mandararii & alfenam, quod &; ipsum apud' Cajum est d. 1. 2.1 S. 5. hoc'tit. Mandaturii hic ini terest propter quæstain usurarum: Titii, propter usum pecuniæ. Incidit autem hæc species in candemi dubitationem, quam habet tertia superius propositai 9. 131/ ubi dubitationem sustuli, & illine igitur petere licebit, quod etiam hic respondentur. the also the whole the the plane is ion cours 、現時時候時時間 cours かか heerdaigni pars gareiain volun--idi. o Of mandatarii. 137 8 185 han beaten Oci handat, volt -EGUThat thistum gratio interes

(2) L. 22. eod. vers. La quința.

venit imandutum, veluti si tihi mondat, at pecunios tuos in conprivose potius predioram colloces, quam fameres; velices dis verso, ut pecunias tuas fæneres petius; quam in emptiones pradierum sollocas. .. Cujus zgenes ris ; mandatum : magis consilium, l quam mandatum est, & ob id non est obligatorium : quia nemo ex consilio mandati obligatur , cisamsi non expedias i, cui mandabatur , cnm liberum cuique sit, apud se explorare, an sibè expediat consilium (1). Itaque si otiosam pecuniam, domi te habeatem hortatus fuerit. aliquis, ut rem aliquam emerce. vel eam crederes, quampis non; expediat eam tibi emisse, credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sppt, ut quesitum, sit, ep imandati teneptur, qui mandavit tie bė, at pecuniam, Pition faneran res. Seel obtiquit. Sabjpi sententia, obligatorium esserin hac cazi su mandatum: quia, man, aliteri Titlo cafedidisses ... quam, as itibi magidatum jesset. in the Arion of the Court of th TO MEMBER DATE

mandatarii gratia fit, magie consilium, quam mandatum est. Differt enim mandatum a consilio.
Mandatum pars quædam voluntatis est; pe quid fies consilium non est. Qui mandat, vult
& ugget, ut fiat quod mandatum est. Qui dat consilium, con-

(2) L. 22. eod. row. L. 23. (2)

sultoris arbitrio rem permittit, neque utrum fist, secne, labecat. Chrysosom. de virgin. Qui enim consilium dat, permittit audientis judicio deliberationem super his, de quibus consilium datum est. Proinde cum in specie proposita mandateris nihil insersit, aut interesse possit, uttum aifer mandatum éjus sequatur, neces - cessuli potius : quam mandari videtur negotium, quod cum tantum, cui mandatur, tangit. Et liett hoe quoque nomen mandati habeat, vim tamen..& effectum non; habet, & revera species mandati non est, sett consilii, cujus nulta, est obligan tio, hoc text. l. 2. pr. & 5. ult. hoc tit. Plane potest mandatum solius mandatarii causa interpositum tale cose, at excedat terminos simplicis, constiti 4 & thec etiam obligatorium est. Exem-32. pr. sod. Mandavit mihi aliquin, ut hereditatem, adirem, cavitque inauper damnum præsiari, onut alithe afficuent hou seedu: si adiorim y 181 demanm, appreso, erit do nomine midi cum go 4ctio mandeti. Plara cipsdem generia example fingi, possunt, Hucque etiant pentinet documna Ulp. in history, 300000111 112

2 Quia nemo ex consilio mandati obligatur) Ex consilio dato neminem obligati placet, etiamsi ida possilium sign bepedia (?ci, cui datum est: cum liberum sit unicuique, anud se explorare, an expediat, necne sibi, consi-

(1) L. 21; d tih 12. P. 5.
vert. La tercera.

lium sequi, d. s. s. s. alt. (1). Csterum hoe its, si a consilio absit dolus: nam si dolus seu calliditas intervenerit, utique de delo actio in cum competit, qui consilium frandqleatum, quo alteri nocitum est, dedit, l. consilii 47. de div. reg. jur. (2). Ut enim ex consilio nemo obligetur ad hoc, ut practer eventum, fidem tamen præstare debet; & si fraudem adhibuerit, minime exemandus est. Bene Cicero J. 16. 4d Atticum, spist. 8. Qui consilium dat, inquit, fidem prastore tenetur; sed fidem tantum. -Nam, ut idem alibi: Si fraus mbsit, su consilio nemo tenetur, M qui consulit prater fidem nihil præstat. Cui simile est illud Ulpiani: Consilii non fraudulenti mulia est obligațio, l. 47. de diu. reg. jur. Itaque summa ratione apud Dionem lib. 52. Agrippa monet Augustum, ne iis, a quibus consilium petiisset, esimini duceret si forte res secius, quam illi existimassent, caderet, his fere verbis: Qui vere aberrant, cos nequaquam ignominia afficies, aut culpabis, cum mens corum sententiaque spectanda, non aberratio reprehendenda sit.

pecunia a prudentibus dicitur pecunia a prudentibus dicitur pecunia sterilis, l. 7. l. 13. §. 1. de usur. quæ in area jacet, nullumque domino suo fructum affert: cui opponitur occupata, id est, pecunia fœnebris seu fructifera, quæ usuras parit.

3 Ut pecuniam Titio fænera-

(1) D. l. 23. tit. 12. P. 5.

res) Aliud est, verbis genara-libus quid; consulere aut suad ere alicul, pura verbi causa, ut peeuniam formeret simplicker; alviud cum designatione certa person æ, veluti ut pecuniam eredat a ut sceneret Titio. Prius meri con silii est, quonium hie ses totu atbitrio consultoris relinquitur, id est, illud etlam cui pecunia m credat: & ob id, si minus idoneo crediderit, de se queri, sibique hoc imputare debet: consiliarius autem, si fraus non intercessit, excussadus. Posterius vim habere mandati placet, co quod hic auctor tuus fidem suam pro persona designata interponere videtur, tu qui credis, fidem illins acqui, aliter non crediturus. Itaque si , cum Titius., verbi gratia, pecuatam mutuam a me peteret, aut pro alio perente tidem suam offerret, nollem autem aut debitorem eum habere; aut fidejussorem, quod suspectæ mihi essent facultates ejus, tu consuluissi & hortatus es, iut facerem, Idoneum eum esse affirmans; hoc consilium tuum instar mandati est, atque ex co, si quid secus mihi evenerit, teneri te est æquissimum, propteres quod tuam hortantis & suadentis fidem seculus sum omnino, teque suasore & impulsore feci, quod alias. amaquaa fecissem: quamvis ut facerem tua non interfuit. Ait autem Justinianus, quæsitum esse: An mandati teneatyr, qui mandanis tibi ut pequnium Tujo fænerares, abutens verbo

(a) D. J. 231 (c. . . . )

dandi pro consulendi, ut contextus ipsi evincit, & probat S. præc. Plane qui simpliciter affirmavit, idoneum esse eum, cui pecunia mutua dabatur, non interveniente mandato aut consilio de credendo, mandati non temetur, l. a. de prosenet.

TRETUS

## De mandato contra bonos mores.

7 Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bomos mores est: veluti si Titius de furso, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi, licet enim panam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem (1):

#### COMMENTARIUS.

- Materia seu objectum mandati sunt res licitæ & honestæ; turpium terum & illicitatum, poldum mandatum, nullaque in universum ex ullo contractu obligatio est, l. 6. §. 3. hoc tit. l. 57. pro soc. l. 26. cum seq. l. 123. de verb. obl. adeo ut eisi nibil Aagitiosi mandetur, si tamen alias quod mandatur inhonestum sir, aulia ex comandati actio est; ve--luti si adolenacena luxuriosua mandet tibi ut pro meretrice fidejabeas, & tu seiens mandatum susceperis, non habebis mundati a-With the second second
  - (1) L. 25. de tit. 12. P. 5.
  - (2) D. l. 25. tt. 12. P. 5.

ctionem. Idemque obtinet, si mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas, quia simile est, ac ai perdituro credideris. Et adversus bonam fidem, l. 12. §. 11. eod. l. 8. pro emps. (2).

TEXTUS.

### De executione mandati.

8 Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines -mandati: ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro/Titio sponderes; neque pluris emere debet, neque in ampliorem pecuniam fidejubere, alioqui non habebis cum eo mandati actionem, adeo quidem ut Sabino & Cassio placuerit, stiamsi neque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diversæ scholæ, Auctores recte usque ad centum warens te acturum existimant: que sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebiz scilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aurzorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur.

#### COMMENTARIUS.

ptum agere, atque in exequendo mandato cavere debet, ne fi-

vers. Otrosi.

-nes: mandatt egradiatur, aliud- ter recepto hoo jute, enm, qui idaum en a aliqui tauquam non atumiest, non videri implere man-· rimpleto: mandato espetitionem im- datum, duzri coepit, quando pemarum contrario judicios non . babebit., : quamvis ipec directo teneatut, i. 41. hoc. tit.: Ut zcce, mandavi tibi, ut domum - Sejanem centum aureis emeres: si to Titianam emeris, quamrvis forte majoris pretii, & ta--men centum, vel etiam minozis, aoa videria implesse mandaaum, 1. 5. S. 2. cod. Item, si :mandavero tivi, ut fundam meum centum venderes, tuque eum nonaginta vendideris, egressus es mandatum: & ideo si fundum petam, non obstabit mihi execptio, nisi & reliquum mihi, quod deest, mandato meo præstes, & indemnem me per omnia conserves, de l. 5. 5. 3. Si milirer, si tibi maudavero, ut pero me in diem fidejuveres, tu que pure fidejusseris & solveris, interim non erit tibi mecum actio -mandati, quia mandatum exces-'sisti, . l. 22. cod. (1). lique est, quod generaliter Paulus definit, diligenter fines mandati custodiendos esse: eum enim, qui excessit, aliud quid fecisse videri, d. li 30. in pr. Plane in finibus mandati constitisse videtur qui fecit æquipollens, veluci si rogatus fidejubere pro Titio apud Mævium, mandavit creditori.Mævio, us Tirio crederet, l. ult. S. utt. cod.

.Cassie W. ). Posito & generali-

we feciat; quam quod ei man- - blind facit, quam quod mandaridem aut aliud factum esse videcetur, ut hine judicari possit de -zerione mandari. Constitit autem -dubitatio fere in hae specie, si quis, cum ei mandatum esset, ut ad certum usque pretient fundam emeret, vel ad ceream summam pro Titio fidejuberet, fundum quidem emerit, cetterum pluris, vel pro Ticio spoponderit, sed in misjorem suminam: En Sabino & Cassio placebat, nullam hoc casu mandaterio actionem mandati esse, cuamsi ad summam mandato comprehensam tantum agere velit, paratus id quod ex cedit, remittere: nec dubium, quin ideo, qued: bic sliud factum putaverint, quam quod mandatum erat.

Sed Nervæ & procul contra vissum est ; ia'hujusmodi specie saltem ad summam mandato expressam mandatarium recte agere, quasi hactenus non aliud, sed quod rogatus est, fecerit, mandatumque impleverit. Ut ecee, rogatus fundum emere centum aureis, eum emit centum & vigiati: qui autem centum & viginti émit; cam verum quoque est centum emisse; cum utique majori summæ semper insit & minor, i. 1. S. 4. de verb. oblig. Itaque censuerunt, in hypothesi proposita centum juxta manda-2 · Ades quidem ut Sabine & tum : impensa, atque actenus actionem mandatario secte dari:

(1) Arg. l. 16. de tit. 12. P. 5.

Wern I .

ŧ

quod supplies est, quie est ex- integra consensu mutuo a mantra mandatum, pro inutiliter ad- desu recodatur, solvitur manda-.jecto habendum: que sententia tum jure communi, & mla: inf. merito recepta est, de l. 3. S. sele. jupet, 1, 4. 1. 33. hoc tit. Nam sape nihil iniqui habet, ut ego renear fundum recipere en preitio, quo emptum eum mihi vozlui, licet procurator meus eum pluris emerit; qui reliquo remisso mihi gratificatur.

#### TAXTUS.

### De revocatione mandati.

9 Recte quoque mandatum contractum, si, dam adhuc integra res sit, repocatum fuerit, Avanesçit.

#### ICOMMENTARIUS.

Mandatum itidem, ut so--ciesas, non tantum solvitar communibus illis & şd omnem obligationem pertinentibus modis, de quibus tit. ult. hujus lib. sed cejam propriis quibusdam & remotis a communi lege disolvendarum obligetionum: ques modos ideo Justinianus etiam hic tradere voluit, sieut sit. præced. perstrinxit modos finienda societatis proprios. Recensentus autem hie modi quamor, quibus proprio juze mandatum solvitur ; duo, quihus ex persona magdantis, acvocacio & mqrs mandatoris: totidemque, .. quibus .ex persons mandatarii mors hujus ipsius & reastrain.

2 Si, dum adhuc res integra, revocatum) Si re adhuc

quib. med. toll. obl. at ut sola voluntate & revocatione mandantis finiatur mandatum, . l. zz. S. peni l. 15. hac tit. videtur esse præter regulem fraditam in L.z. G. de obl. W act. neminem scilicet ab obligations semel constituta adversario non consentiente secodese posse. ¿ Cur igitur plaeet, mandatum hoe modo solvi.? Nimicam quis is qui mandavit, non obligatur ad boc, mt .quod semel mandavit, perfici patiatur. ¿ Cur enim quod sua causa susceptum est, prohibeatur repudiare? ¿Aut opera aique officio oblato non uti? Nec habet, quod queratur mandatarius, cujus nihil interest, si ne zdhuc integra revocacio facta sic. ¿ Quid ergo si facta sit, postquam res imtegra osse desiit, id est, postquam jam mandatario per causam mandati quid abesse coepit? Selvitur quidem nibilominus adhue mandatum, at quod post a mandatario fit, intelligatur non fieri ex mandaco : cotterum hic ex antegesto aut gesto antequam sciret, mandatorem revocasse, actionem mandati habet, ut consequatur quod ei propter.mandatum abest, ne dampa afficiatus, iper 1. 15. l. 26. pr. hos. it. Illud cuiam notandum est , revocationem mandeti non tantumexpresse sieri, sed interdum etiam teoite fabtam inselligi, ut in specie L' pen de reb. cied. 32 & seq. in fin. 

De morte.

7 × 1 × 1

The state of the s

10 Item si adhuc integro munduto more alterius internewhat, it 'est', vel: ejus, qui maindaverit, vel illius, qui mandasum suspeperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, su ignorans cum decessisse, executus fueris mandagum, posse teliagere, Mandati notione: alioqui justa A. probabilis ignorantia : tibi . damenum ; afferst. Et huic simile ast, quod placuit, si debitores manumisso dispensators Titii, per ignorantiam liberta solverinty liberarilleas, cum aliqui mérices juris: casione ingli, possent läberari, quia alii salvinent paman uit. 1. 27. G.tairsudeb arsolla jue hajor tret, ut trast a coficialut COMMETTARISES.'). 3. 1

Sampton consuming m. ens basan aps in sanore ensissan in and san ekbasma, ihrandatassi, emahdáeism obtinguispe , kuraciós lioses. gange ide spassion i koch eisen Ken koch quoque ummque, densta commins stasto isop extinuitimalugos man helle dem in mai yetemmiya defime bti, succedere. Sed nimitum, ma enta mandani . taqise .. continc un ne perande moi epersonaison agradias ture and mandantis and standard eibi solijofficiesam zbasic seperam mbu maigo, pametanii de cui soliy ut emico i in so gratificari mandata. con a see a mandatariise quin and ustrian de fie

deigicartæ persone in hoc clectæ res commissa suit: que ratio exprossa est in copi whi id S. L. de offic. C. jud, deleg. significatur in .4. 57. hoc tit. explicatur is l. 9. de carat, fur, Cicar, pro Rosc. Comed rap. 39. Nama spin mad-Automist, amico de efideli. Laque cum præstatio officii in mandato de ratione ejua chio bestaturo es ejus qui præstat, tota personalis siz zomjrum videri nani debet, mandati, obligationem cum persona corum expiratore de Sugi de lib. legistili , ilraubman men -03A. . 3 Charmero in interagresposis, additor, saidre adheciquess more interrepeality Non-senequed postquam ses integra essendasiiq sku, interesse coepit, morto ak teruttius interveniente mandatum sied value, and adding dibere perfiringes houghtisees infinal eth distriction and signification are ptip affermentata, poet mad-SPOR PERSENAPAGE SIL . D. 1 10 1015) 113 ... Thuisparant mene decessiste ensentan streets dans in manda in menda in manda in menda mand of the state of the state and the state of the state -bivo ; sirupi anima unuidu 2021 opbi MPHARMARIE MANAGEMENT I GROW cans, mandapremudeolesinee manda umoimplaneris, sagoi es mandar dilaon potestappiamenmutitatis PALISA ; JEH; CX-bono. & 20que pladel , , impletoi i peit vignosimien mandathosetiogeni cigdaric, & act 1. 58. hoc tit. quippe in hoc judicio de bona fixe agitur, cuf non congruit de apicibus juris dispusses it mit elegante (hit Ulpiauus l. 29. S. 4. eod. Atque hoe insultructions admissionable vide-Mr. in ignorantia nineiti, puttini

mandaterius, quamvis non igna--rus-mortispimandatoris, errore Juris perspasus id sibi incumbere, mandatum impreverit, arg. ejus, quod de heredibus mandatarii simili errore mandatum exequentibus Papinianus tespendit 1. 57. sept. nam & alias cum de damno witando. agituri, erreidfarisii herecention solet, Ally 1888. de jur. W facti ign. " will the bus a d'Huis simile est y Quod dimir de mandato consummato post tiam mandatarii, illud Allastrat exemply: islimili 91 tiempe) ereditorum per agaorantium volventium manumisso dispensators creditopis : mantiantle ; quos ex œquo & bono liberari placet; 'h' 51. de solut. quamvis sumeti l'atfone jul sischiom diberensur, rever elli volseriatuquem enisopottebet. Qued en Muitelighensy telsoher estite aparteng L statispensation that died servum pecuniis domini-exigendis ale indministrandis prespositume IL. qui : becvami dispénsaté tens 188819 sharintelligi sovie debisorien em 1872 dave; ait: ei: sobra unutitie anti achirumi dispensi wewi mittel meiremamianhunrevotalier Est Ver en liberationes committed debitorum, qui ignorantes mandal tuin espocatum esse, procufatori quandmanepleditoris solverunt jik 12. g. aithig 4: 9.03.186 sohm 1 12111 4. 58. hec ett. quippe in hoe juairio de brand ninka mezitur, tui e confruit de apicibus juris -10 in Dersentiaciation even change h. 29. 9. 4. coch Aique hoc -91ry idelbadatimire 1806 18uselpons inidites libinign siem 10. Bisceptunt

autem consummandum est, aut quam primam renunciandum, us per semetipsum, aut per alium eandem rem mandathr exequa-Nam nisi ita renuncietur, us integra causa mandatori; reservetur , eandem rem emplicem -di y mihileminus s mandati , actie -tocome habet: mi justa: cansa: inschoesseriti aut non cranuaciandi aat intempestive renunciandi. .... the sail of the course of the sail of OF RESIDENCE MEMORY CAME -money access, and the configuration of the in a Proponitus his & explicathe oracidate modus, quotex persona mandasarik mandasamefi. nitur ; nempe renuncissios:Quamobrem nec ab inicio manda. corios alter obligari; intelligitus, ippam sub hacedisjunctions, ent wit implient imanderum; antide sambote astanasas tint ' paricipi ult. 1. 27. S. in. colein situs ac per kujus text. ut frustra objiciatur l. 5. C. de obliga water

Susceptum consummandum, des liquestis tipo imano venuncialindum ) in Acupan unandinas? Amaketh sian obdany:copy x sussbody l.oug Sanjaid de spanjair de la compania del compania de la compania de la compania del compani quidqiliou umanque, iongi klocunoisu same par ment excelent can et néme come desile date interes i y streetscip voissibate entretariouist issempossisse fit, iid em j ioi moinvegra facultamandas रकेलं अवस्थान्य भ्या स्थापनीत नेपाल स्थापना स्थित स्थापना constructs emplicated paraphetems. hem bardegreet listreamhage à dao. jaar saandavar mavajutto ptri isty: medinecates any right state to the section of any arms expedites process & Ronmici scione compessive unimatating unas industriaucido esquites aritgasquien de operçiones de los

vero mandatarium non liberat: sed nisi justa causa intercesserit, tenetur nihilominus actione mandati; non quidem ut mandatum præcise impleat, sed ut præstet quod mandatoris interest impletum esse, dd. ll. & hoc text. sicut in cæteris quoque obligationibus faciendi evenit, l. 13.

S. 1. de re judic. S. ult. supr. de verb. oblig.

de verb. oblig. 3 Circa obligationem manda-Carii incidere solet questio de dolo, culpa & diligentia, quid horum in mandato exequendo & rerum teceptarum administratione mandatarius præstare debeat. Dixeria, præter præstationem doli & culpæ latæ nihil a mandatario exigendum secundum definitionem 1. 5. 5. 2. commad. esse enim similem depositario; seu ei qui rem custodiendam accepit: ntrumque beneficii debitorem esse, & contemplatique alterius rem suscipere. Cæterum hanc definitionem in manyato segui non licet: propter contextun, quibus expresse traditum est, mandatarium non atantum ide dologi sed etiam ob.: culpam teneti, 1. 18. S. ult. hoc, tit, i, az. de div. rag. jur. Certum autem est, verbo culpa absolute posito significari culpam levem. Plus dicimus, etiam culpam levissimam in judicio mandati vonire. Sic enim diserte scriptum est in l. 13. C. hoc tit. procutatorem, dolum & omnem calpam præstare, solum casum improvisum non præstere. Ac ne quis putet, hoc pertinere duntaxat ad procuratores forenses,

Tom. II.

non ad omnem mandatarium, utique ad quemvis mandatarium & procuratorem pertinet id quod traditur in 1. 21. C. eod. aliena negotia exacto officio geri, nec quicquam in corum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum esse.

¿ Cur ergo in mandato re: cedimus a regula, quam in deposito servari placet? Nimirum ideo, quoniam, cum in negotio gerendo opus sit diligentia atque industria, & is qui mandat, diligentiam rei gerendæ convenientem exigere; & qui suscipit man. datum, hoc ipso industriam & diligentiam ad rem exequendam necessariam in se futuram recipere videtur, quod deposito non convenit: nam ad aliquid custo: diendum non diligentia aut industria, sed fide opus est duniaxat. Ex quo intelligimus, mandatarium comparandum esse non cum quovis depositario, sed cum ea, qui se deposito obtulit, quem omnem culpam præstare placet, non alia de causa; quam quod offerendo se, de diligentia sua prominere videatur, l. 1. §. 35. depos.

, In Hispania nullam in, venimus legem, qua statuatur
, mandatum ad negotia extingui
, morte, revocatione, aut renun, ciatione. Et quia in / 20. tit. 12.
, P. 5. vera Ca, simpliciter di
, citur mandatarium teneri susce, ptum mandatum implere, quin
, ulla fiat renunciationis mentio,
, existimat Gragorius Lopez in
, gloss. 3. ejust. leg. liberum non
, osse mandatario pro suo libito,
Mm

, & sine justa causa renunciare , mandato, adhuc re integra. , Quoad mortem vero & revoca-, tionem, cum nulla spud nos , apparest correctio Remanarum , legum; exque solidis nitantur , rationibus, earum sementias in-, terpretes nostri usanimi sequun-, luf conscasu.

6, De mandatarlis seu procuratoribus ad lices statutum , est l. 23. tit. 5. P. 3. ut morte , sive mandantis, sive mandata-, rii ante litem contestatam com-, tingente, extinguatur manda-, tum: non ita si snors post litis , contestationem contigerit. Name , hoe casu & post mortem man-, dantis conceditur mandatario , mandatum exequi, ac si man-, dans adhuc viveret, quin opus , habeat heredum mandato mu-, niri: & mortoo mandatatio, ip-, sius heredes coepeum judicium , usque ad finem perducere qui-, bunt, utique si idonei fuerint. , Habomus quidem have omnis , in id. l. 23. Ceterum Grugor. , Lop. in ejusd. l. gloss. & aiv, , sunquam se vidisse, quod he , res mendatarii prosequetur li-, tem: quod & nos dicimus.

7, Similiter constitutum est , in fin. d. l. 23. posec mandan-, tem revocare mandatum, , buic renunciare mandararium, , quod latius exponitur in l. seq. , 24 ut nempė omninė mandanti šit , libera revocatio mundati ante , coepuum judiciem: uri etiem , mandatarius infametum se dicens, , gentiam. , quasi ob suspicionem remotam:

, tunc enim necesse erit, ut re-, vocationis verbis suspicio tolla-, tur. Hæc autem adversarii, seu , mandatarii contradictio potens , est revocationem impedire, quo-, tiens sine justa causa intenta-, tur; noz alias.

,In reau meiatione vero man-, datarii indistincte landatz leges , justam causam exiguat, d. l. 23. , in fin. ibi: O si el mismo por , su grado dexa la personeria, , por algund embargo derecho, ; d. l. 24. eciam in fin. ibi; Si , quisiere dexar la personeria por , razon de enfermedad, o de , otro embargo. Nec alibi proba-, ri legimbs renunciationem sine , causa, cum tamen in revoca-, tione tradatur distinctio; cujus , nuper meminimus inter eas, quae , ante & post judicium fium.

9 , Quoad præstationes autem , culparum attinet, quibus man-, datarius adetringitur, quemvis , U. 26. tit. 5. P. 3. & 20. d. ; th. 12. P. 5. simpliciter manda. statium doll & eulpæ periculo , subjicient j. & nomine culps , absolute postro tevis cuipa inpielligaryr, ut swpe'monnimus; , tamen Gregor. Lop. in gless. 1. , d. l. 26. & in gloss 5. d. l. 20. , etiam culpam levissimam his ie-, gibus significari contendit, eam-, que a mandatario præstandam: , quam interpretationem probaro , potuisset ex l. 21. d. tit. 12. ibiz , Débese trabajar de cumplirla , quanto pudiere bien, e lealmen-, posten, misi hoc casu contru- , se; verbu enim: Quanto pudie-, dixerint vel adversative, vel, , et, exactivismam denotant diliTEXTUS.

### De die & conditione.

Mandatum diem diferri & sub conditione fiers potest. (1).

Textus iste planus est.

TEXTUS.

### De mercede.

In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum in aliam formam negovii cadere. Nam mercede constituta locatio V conductio esse. Et ( ut generaliter dicamus) quibus easibus sine mercede suscepto officio mandati sive depositi contrahitur negotium; iis casibus interveniente mercede locatio W conductio intelligitur contrahi. Et ideo polienda curandave si fullani quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque premissa, mandati competit actio.

#### COMMENTARIUS.

1 Mandatum originem ex officio atque amicitia trabit: ac proinde nisi gratuitum sit, nullum est. Quippe officio aique amicitiæ contraria est merces, 1. 1. S. ult. 1. 36. S. 1. hoc sit, 1.7. hoc sit. 1. 20. C. eod. 1. 53. sit. alioqui videretur mandatarius. de pact. l. 1. S. 12. de extr. cogn. (2),

vers. Octosi, l. 5. tit. 13. lib. 4.

beneficium cauponari. Enimvero geatiam referre amicitiz bene convenit, gratuitamque operam remunerare. Qua de causa mandatum esse non desinit, si remunotandi çausa honor interventrit, l. 6. pr. eod. ubi Jurisconsultus figurare honorem appellat pecuniam remunerandi, sive honorandi causa datam promissamve. Passim honorarium & salarium nominatur, L. 1. in fin. si mens. fals. mod. l. 1. §. 10. de extraord. cogn. & slib. & a mercede hoc differt, quod merces fore analoga sit: operæ, seu ita. constituetur, ut æstimationi operæ proportione respondent; honorasium autem est voluntaria opera gratis præstitæ remuneratio. Eisi vero hoporarii sive sa-

larii constitutio mandatum non vitiat, nec impedit, quominus mandati actio sit de iis omnibus, quæ mandati judicio peti potuis. sent, si salarium non intervenisset, d. l. 6. in pr. de ipso tamen salario mandati actio non est, sed extra ordinem peti solet, l. 56.

S. pen eod. I. I. C. rod.

3 Illud obiter notandum, paetum de quota litis, ut vulgo loqui amanti; id est, cum Advocatus aut Procurator ex eventu litis certam quantitatem salarii nomine paciscitur, puta dimidiam aut tertiam partem victoriæ, improbatum esse, tanquam quod turpe atque adversus bonos mores

(1) L. 24 tit. 12. P. 5.

(2) L. 14. tit. 16. P. 4. . . Nov. Recop.

### <del>^</del>

### TITULUS VIGESIMUSOCTAVUS.

# DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

TRXTUS.

### Continuatio.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de
ils obligationibus, quæ quidem
non proprie nasci ex contractu
intelliguntur: sed tamen quia
non ex maleficio substantiam
capiunt, quasi ex contractu
nasci videntur.

### COMMENTARIUS.

1 Expositis obligationibus, que ex contractu nascuntur, progreditur ordine Imperator adeas, que nascuntur quasi ex contractu : quippe quibus in quadripartita illa distributione proposita S. ult. sup. de oblig. secundum locum tribuit. Ait, quasi ex contractu. Particula quasi & similitudinis nota est, & improprietatis; quamobrem recte dicimus, quasi ex contractu obli-. gationem nasvi, cum citra conventionem nascitur ex facto non turpi. Improprietatem noto, cum dico citra conventionem: nam ex contractu nulla est obligatio side conventione, l. 1. S. 3. de pact. Similitudinem, cum dico

ex facto non turpi, id est, quod non cadit in speciem maleficii. Neque aliam rationem aut Cajus l. 5. de obl. & act. aut Justinianus hoc tit. reddunt, cur quasi ex contractu obligatio nasci dicatur. Suat qui etiam ex conventione hic obligationem nasci tradant, non quidem expressa, sed tacita: quod non probo. Nam ¿ quid refert, tacite seu re & facto aliquo consensus declaretur, an verbis & conventione expressa? Utique enim tacita conventio non minus vera conventio est, l. 2. 1. 4. 5. ult. de pact. atque ad actionem ex contractu producendam non minus essicax, quam verbis nuncupata. Quippe in omnibus contractibus, quid tacite inter contrahentes agitur, pro expresso habetur, l. 3. de reb. cred. l. 34. de div. reg. jur. Ita societas tacite contrahi potest, 1.4. pro soc. item mandatum, l. 6. S. 2. 1. 18. mand. locatio conductio, l. 13. S. ult. locat.

2 Sed nec posse hic vel tacitam conventionem intervenire,
aperte ex eo patet, quod omnis
conventio plurium est, l. 1. §. 1.
de pact. hic autem ex facto unius
fere obligatio oritur. Adde, quod
quasi ex contractu inviti quoque
8t ignorantes obligamur, §. 1.

De oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur. 277 infr. hoc vit. l. 2. de neg. gest. (1), ministratio tutelæ, communionis adeo ut ea obligatione etsam su- rerum citra nocietatem susceptio, rioci & pupilli teneantur, l. 3. J. aditio. hereditatis, indebiti colu5. d. vit. l. 46. de obl. W act. tio.

TEXTUS.

## De negotiorum gestione.

Igitur cum quit negotia absentis gesserit, altro citroque inter eos nascuntur actiones, que appellantur negotiorum gestorum, Sed domino quidem: rei gestie adversus cum; qui gessit, direeta competit action negotiorum nutem gesteri contraria. Quas ex mullo contractu proprio našci ma± nifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligani tur. Idque utilitatis cousa receptum est, ne absentium, subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum administratione; peregre'.prefecti essent, desererentur negotia: que sano nemo curaturus esset; și de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum, ita V contra iste quotenetur, ut administrationis reddat rationem (2). Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit, talem di-

(1) L. 31. tit. 12. P. 5.

Postremo nusquam proditum est, allum consensum hie vel tacite

intervenire, eed obligationem ex

re nasci, d. l. 46, in cam nos

incidere, l. 29. §. 16. fam. erc. nullitatis causa introductum esse.

3 Factum, unde hic obliga-

tio nascitur, cum Interpretibus,

contempta quorundam supersti-

tione, quasi contractum appella-

mus. Nam etsi yetekes non Ha

hic loquuntur, ut dicant, abli-

gationem nasci, ex quasi contra-

ctu, sed quasi ex contractu nasci; alia tamen multa, quæ ad alia-

rum rerum similitudinem inducta

sunt, ea nota sic distinguunt;

ex quibus hæc: Quasi possessio,

quasi maritus, l. 32. §. penult.

de don. int. vir. & ux. quast

Servima actio, peculium quasi

castrense. Nonnumquam appella-

tione contractus etiam quasi con-

racius comprehenditur §. 1. infr.

de act. 1. 49. de obl. U act. Si interdum absolute contractus vo-

catur, l. 16. de neg. gest, l. ult.

in quib. cau. pign. largo scili-

cet modo & per abusionem, h. 3.

in fin. cum l. seq. quib. ex ea. in

poss. Sic autem non male quask

contractum definiemus: Factum

honestum, quo V ignorantes obli-

gamur ex consensu ob aquitatem

vel utilitatem prasumpto. Hujus

generis facta quinque hic recen-

sentur, negotiorum gestio, ad:

L 5. de obl. & act. S. 1. hoc tit.

(2) L. 26. d. tit. 12. P. 5.

ligentiam adhibere; quolem suis rabus adhibere solet 2 si modo alius diligentior ee, commodius administraturus esset negotia.

#### COMMENTARIUS.

e Prima species; quasi contractus, negotiorum gestio, ex Cajo 1. 5. de abl. & act. Ait. cum quis i negotia absentis gesserit. Videlicet sine magdato, aut ignorantis: nam si ex mandate gesserit, palam est, ex contractu nasci inter cos obligatiomem mandati. Si vero sine mandata gessezit, nascieur quidem & hie ultro citroque obligatio. Cz. terum hæe actiones non nascuntur ex contractu, qui nullus interpositus est: quia non geritur negotiam invicem; sed quia nec maleficium est, alia negotia sine mandaso administram, nec dominus negotiorum quidquam deliquisse intelligi petest, quasi ex contractu bic obligatio orisi videtur, l. z. de neg. gest.

2 Demino directa competis actio) Monnimus in explicatione 6. 2. supr. quib. med. re contr. obi. este quosdam contractus, qui ex uso tautum latere obligant; quosdam, qui ex utroque; nongullos esiam esse natura intermedia, ex quibas acc semper uous saatum, nec' semper uter's que obligeun. Hujus generis, prater contractus reales, quos illie datum est z & guesi contractus

-ov mandato similes, negocioram volunturia administratio, & tutela. Nam ut hi contractus & quesi contractus principaliter comparati non sunt ad obligandum sum, cujus res aut negotium est, ita mec ab inicio ex his causis obtigatur: sed ut obligetur, fit ex aveidenti & per consequentium, si quid alter de suo necessario aut utiliter impendit; alterautem statimitenetur & directo ex ipeo contractu unt negetio. Hine est, quod actio, que ex his causis domino proposita est, directs dicituriet interdum principalis, l. 27. S. 1. commodi quæ adversus dominum, comtraria; quomiam contrariz parti per consequentiam accommodatur ad minuendam ejus condemattionem.

3 Adversus eum, qui gessit) Ut gesti rationem reddat, & interdum non gesti, videlicet ejus quod gerendum suscepit (1): nam novum incheare non habet necesse, l. 21. §. 2. de neg. gest. (2). Gesti obligatio duo continet : restitutionem ejus quod per occasionem negotii ad gerentem pervenit, l. 2. cod. & damni ejus quod perperam gessit, præstationem: externa hic lucrum cum damno casu dato pensatur, l. 11. eod. In non gesto non tantum damni culpa aut negligentia dati ratio habetur, sed etiam lucri omissi: ad quod declarandum, ac. enumeramus, commodatum, de- commodatissimum exemplum est, positum, pignus, etiain man- quo & veteres utuntur, in debkere, qui creditoris sui nego-

<sup>(1) &#</sup>x27;L. 26. d. tik 12. P. 5,

<sup>(2)</sup> L. 33. cod

De obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur. 279 tis gessit, l. 6. §. ulum. l. 7. mirum, ut superius quoque sub

l. 35. eod.

Megetiorum gestori contraris) Si modo utiliter negotium
gessit: nam qui gessit inutiliter,
actionem non habet, l. 2. eod. (1).
Neque qui gessit pro invito, l. 8.
S. ult. de negot. gest. l. ult. C.
eod. Nec qui pietatis causa animo donandi, quod accidere solet in parentibus, l. 27. S. 1.
l. 34. eod. l. 1. l. 11. l. 13. l. 15.
C. eod. Quando autem ita factum
præsumatus, vel non, habes in
d. l. 34. Competis autem hæç
actio, ut & cæteræ ejusdem naturæ, de indemnitate, l. 5. depos.

Sed & sæ e homines eo animo peregre proficiscustur, quasi statim redituri, nec ob id ulli cur ram negotiorum auorum mandant: deinde novie causis intervenientibus diutius abeste coguntur, des, in pr. vers. ideo de obl. & act.

. 6. Ad exactissimam diligentiam) Secundum regulam traditam 1. 5. 5. 2. commod. non plus a negotiorum gemore exigendum videtur, quam a depositario, niminum ut dolum prægtet dunta-Bat, nos etiam ou pam, pisi doto proximen, quoman , non magis getentis in causa negotiorum gestorum, quam depositerii in deposito, commodum agiur; & samen certi sique exploratijuris est; non doli tantum nomine; sed etiam culpa gestorem obstringi, la 11. de neget. gest. 1. 23. de div. reg. jur. Sed ni-

(1) D. l. 26.

mirum, ut superius quoque sub \$ 2. supr. quibus mod. re cont. obl. 5. 11. prec. tit. monui, regula de dolo duntaxat præstando in eo negetio in quo suscipientis nulla versatur utilitas, vim suam perdit, cum quis se negotio & officio offert; quod qui facit, de diligentia sua quodammodo polliceri & recipere videsus. At hoc facit is, qui ad aliena negotia sua voluntate gorenda accedit. Qua eadem ratione hoc amplius placuit, negotionum gestorem non tabtum co nomine teneri, si quid consulto, lata aut levi culpa, peccawit, sed etiam si quid vel culpa levissima. Exigitur enim ab co diligentia, caque summa & exaesissims, ut non excusetur takem diligentiam alienis negotiis adhibens, qualem suis appus adhibere solet, ai modo alius didigention utilius negotia administraturus esset, hoc tex.

Dices, its fore, ut name facile ad absentium negotia gerenda accadat; quod tamen ut fiat, ipeorum absentium interesses; nam ai nemo sit qui ea capeasat, futurum esse, ut pereant, Resp. etiam interesse absentium, no quis temere se negotiis corum immisceat, & diligentiorem forte antevertat. Neque enim semper negotia aliena preente necessitate sascipiuntur, cumque id fit, doli tantum nomine geatorem teneri placet, l. 3. 5. 9, de negot. gest. (2): sed sæpe ho-

vers. Pero, cum seqq.

<sup>(2)</sup> L. 30. d. tit. 12. P. 5.

mines præpropere se alienis ingerunt, non affectione ducti ad
negotia alioqui peritura accedentes, sed acti aut spe emolumenti, aut præpostera curiositate:
de quibus exaudienda regula legis 36. de div. reg. jur. nempe;
Culpa est immiscere se rei ad
se non pertinenti.

8 Interpretes plures post Gloss, hic, statuunt, eo demum casu negotiorum gestorem propter culpam levissimam teneri, cum alius diligentior ad gerendum se obtulit: nimirum verba ilta hujus textus: Si modo alius diligention Wc. pro limitatione accipientes: quod non convenit vententiæ hujus loci, qui descriptionem quandam continet exactissimæ diligentiæ, cui culpa levissima opponitur, arg. §. 2. sup. uquib. mod. re contr. oblig. 11 1.2 Bin 4. de obl. Wact. Adde Paul. 1. sens. 4. l. 24. C. de usur.

, In HISPANIA probarl vi-, detur opinio Gloss. quam mo-, do retulimus, ut seilicet negs-, tiorum gestor regulariter dun-, taxat teneatur præstare culpam levem, arg. 1. 301 tit. 12. P. 5. quæ tantum præstationi doli, , & culpæ gestorem adstringit: ; levissimam vero præstet, cum , alius diligentissimus sese obtu-, lisset? 1. 34. cod. ubi verbo , negligensia oulpam levissimam , significari, obscurum non est; , cum jam antea doli, & culpæ , facta fuerit mentio. Idemque , clare evincunt ultima verba 

(1) L. 21. tit. 16. P. 6.

, ejusd. l. 34. por cualquiera de , estas tres maneras sobredichas: , quæ ad dolum, culpam, & , negligentiam referuntur, tan, quam ad tria distincta.

TEXTUS.

### De tutela.

· 2 Tutores quoque, qui tute. læ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelligantur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillum .. con-Sed quia sane non trahitur. ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum habet' tutela actioneme sed W contra tutor cum papilto habet contrariam tutele, si vel' impenderit aliquid in cem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut remisuam creditoribus ejus obligaverit (1).

#### COMMENTARIUS.

eontractus, administratio tutelæ. Necessarii itaque retum alienarum alienarum administratores; veluti tutores, quasi ex contractu obligati videntur: neque enim hi aut tutelam suscipientes, aut susceptam administrantes, cum pupillis utlum negotium contratunt, multoque minus ea res speciem maleficii aut quasi maleficii habet, l. 5. S. I. de oblig. V action.

A 12 27 10 16 2 12 10 10

. 2 Actiones mutue, ) Pupillo prodita est actio tutelæ directa; qua, finita tutela, h.4. de tuto & rot. distr. tutorem convenire potest, ut rationem reddat administrationis sux (1); & t.4m non gesti, quam gesti, atque ut reliqua inferat, l. 1. d. tit. Et quamvis in administratione tutels nulla versouur utilitas.tutorie, placet temen, tutorem in rebus pupilli non tantum dolum & culpam latem, sed etiam levem præstare, d. l. 1. l. 123. de div. reg. jur. quod ratio muneris publici ad defensionem miseræ ætatis constituit suasit; non levissimam, quis necessitat gerendi excusatione digna est. Viege mutua, tutor cum pupillo oujus tutelam gesait, habet contrariam tutelæ actionem, qua, eive impenderit quid in rem pupilli, sive aut se aut res suas pro pupillo obligaverit, & im--pensas, recipiat, & ab obligatiomibus liberetur, i. 1. in pr. l. ult. de cont. tut. act. Hæc eadem mutatis personis ad curatores quoque & adultos transferenda sunt, 1. 8. 9. 1. de reb. eor. qui sub. sus. cum similib. 📑 🕡

#### TEXTUS,

### mer that the state of De rei communione.

and a first than the array to a : 23. Item sis inter aliquos com--mania res sit sina docietate i velesti: quod pariter eis legata do-

(1) L. d. zit. r.i. P. 3.

texi lideo, teneatur communi dividundo judicio, quod selus fruz etus :. ese . ea . ee . pargeperit # 11985 quod socius ejus solus in equa rem, inecessarias impensas i fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse niquips pe mihil inter, se conframerunt; sed quia can maleficio pan tenetur , gyazi; ex contractu teneri widetur (2)4. ~ 2. 2. 77.1, 21

De hereditatis communione.

- 4. Idem jurie est de eo, qui cohesedi...familie erciscunda judicia es bis causis obligatus est (3).

### ALL. COMMENTARIUS.

of the barrens of the second o 1 Tertia species, quæ quasi ex contractu, obligationem produciti, est communio rerum inter aliquos citra, societatem auscepta. Rerum communio sic inter aliquos constituta, sive hereditatis inter coheredes, sive rerum singularum inter cos, quiibus cadem res legata aut donața , est , quive, simul , candem rem emerunt sine affectione societa--tia, duarum rerum obligationem parit: nam & consortem ad re--rum divisionem obligat, & in communione manenti præstationi-¿bus, quibusdam ad, eam punionem pertinentibus, implicat, 1. 22. §. 4. fam. erc. 1. 4. §. 3. matave esset., & alter earum al- comm. devid. (4). Prima & præ-

<sup>(2)</sup> Princ. tit. 15. P. 6. l. 6. cod. Tom. II.

<sup>(2)</sup> Lu. 2. 44. 15, P. 6. (:)

<sup>(4)</sup> D. l. 6. titals. 2. 6. Na

cipua hie obligatio est, quod consortà, si sponte communionem omittere polit, compellatur ad divisionem judicio divisorio; in quo hoc maxime agi constat, us sua cuique parte adjudicata;, se communione, quam nec suscipere, ne retinere quisquam cogituril. ult. C. com. Moid. distediatur: communio enim parit discordias, l. 77. §. 20. déleg. s. (1). Divisio rerum qualis sit, quæ in ex adjudicatio, quære musua condemnatio, explicatur §. 4. &t seqq infr. de offic. jud.

· 2 Præstationes personalestindecumer vel lucii, vel: damid vel impensarum nomine, L 31 com. div. (2) Lucri, ut si quid ad unum e consortibus ex re communi: pervenit, id cæteris communicet, l. 3. C. eod. d. S. 4. inf. de off. jud. & hor text. Damai, ut si quid damni in re communi datum aut factum est culpa aut negligentia anius; id ceteris proportione dujusque sar--ciat, k. 16. S. pen. h. 25.1 5.186. -82 9: 18. famil. ercisci Culpa autem non ad exactissimam diftgentiam dirightur: quonium qui rem cum alio communem habet, propier suam pariem causam habet gerendi; & ideo non major diligentia abeo exigitur, quaqu qualem suis rebus adhibere consuevit, d. l. 25: 5. 26: Impensatum, ht si que ab muo in rés communes facus sunt, quas propret partem suam necksæ kæbuit

Sundantur, hoe steet. d. 1. 25. 5 13.

Si roqq. fum ereitound. Quornan empirum consequendorum emusa comparatæ sunt actiones inter harodes familiæ ereiscundæ; inter eos quibus tes una vel plures communes sunt, extra causam herei diate, communi dividando, titi Di & Cl. fami erei di commi dividando. Sive autem propter præscationes illas, sivo propter divisionem refum hæc judicia reddantur, senper quasi ex contracta proficiscuntur.

#### TEXTUS.

### De aditione hereditatis.

Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contrattu obligatus intelligitur (neque enim defuncto dum herede, neque cum defuncto ullum negotium legaturius igestisse proprie dici potest), when quia ex mateficio non est obligatus, quasi ex contractu debute intelligitur (3).

### 。 いっとの無難性的でARITE N . ? いっといっている。これでは、 とっという

propter suam partem causam habet, bet gerendi; &t ideo non austum est, heredem adeuntem jor diligentia abeo exigitur, quam hereditatem nullum cum legaqualem suis rebus adhibese consulevit, d. l. 24. S. 16. Impenso dem, negotium contrahere: sed &tum est plus quam manifestumest, nullum communes factæ sunt, quas propies partem suam necesse habuit ergo, que ex hac causa quasitem factre, ei a cæteris pro rasse se-

<sup>(1)</sup> List.id. M. 150 P. (6)

<sup>(3)</sup> L'13.111.19 B. d.

De obligat, que quasi ex contractu nascuntur.

quis bereditatem sibi delatam amplectitur, simul judicium defunoti agnoscere, soque otteribus, : quæ ex voluntate defuncti subewa-- da sunt, enbjicere ereditur, .et--que ita quodammede cum legastariis contrahere, taciteque ils sese obligare videtur, l. 5. S. a. de oblig. V action.

2 Legatorum domine) Heres sunc proprie quasi exteontractu -obligatur, cum non alia obliga--tionis causa est, quam agnitio voluments defuncti, laque ex hac -Causs tantum tenetur creditori-·bus testamentariis, legatariis scilieet & fideicommissariis, d. l. 5. 15. a. de oblig. At action. & hoc sent. Atque his solis actio personahis, que in usu juris accio ex testamento dicitur, & quasi ex reontractu nascitur, competit. Creditoribus autem hereditaviis, id est, creditoribus, defuncti, non tenetur quasi ex contractu & fueso suo, sed ex ipso contractu 18t. facto defuncti, qui obligatio. 1. nem & actionem, qua illis tene--ri coeperat, in theredem suam transmittit. Hæ supt obligationes of actiones hereditatize, exdem minimum illæ gran competebant indversus defunction & ox eadem -causa, žnaudicum snim sst , icrediceres heredicarios accione ex quod sup. 5. 1. quib. mod. re - testamento experisi. Ex degatis vere non establigacio hereditaria, ed obligacio heredis, quamvis bheredistriss: loss ressert dicatur, 1. 402 de oblig. Ar action. Radem -obligationis fratio est st in lega- bitum accept , en contractu non tariis & fidecommisariis, a qui-A Mariantin to the

(1) L. 28. sit. 14. P. 5.

bus quid relictum est : exdemque Adversus ees actiones ejus rei obtinende cansa constitute, l. unic. §. 4. C. de cad. toll.

尔里瓦丁甘 5.

### De solutione indebiti.

6 Hem is, cui quis per ertrorem nom debitum solvit, quasi en contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus esse, ut ti certiorem rationem sequamur, magis (ut supra distinus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare pidetur, ut distrahat potius negotium, quan consrahat. Sed tamen perinde is, · qui accept, abligatur, ac'si mutuum ei daretur, Widen condictione tonetur. (1).

T Quinta & postrenta species, unde obligatio quasi ex contractu proficiscitur, est in--debiti per errorem solutio. Ha--bet bec species magnam cuin -mutwe affinitatem, que causa est, contr. oblig. station posts contracum mutui, ciam indebiti soluti mentionem fecit Justivianus; ved eum Mic dicat, obligatioinem, qui teletur is, qui indeconsistere, tacite significat, qua-

(17) I go in 19 in 5 (2) 1) h 30, we so he carried

si ex contracțueu mobligari; quod & naturali jure debitum fuit. hoc loco apertius ostendit.ex Caja 1. 5. 5. 3. de oblig., & action. Res ita habet: Qui indebitum solvit aut sciens ac prudens hoc facit; quo: casu accipiens non obligatur, cessatque adeo repetitio, , griamel ca mence sledit, ut postea repeteret, l. 1. l. 26. §. 2. Et 3, host tit. de condensind. (1). Aut dubitans, qui si nominetim solutioni hanc legem dicat, ut reddatur, si postea apparuerit eqse indebitam, ex vero contraciu accipientem obligat ad restinutionem , L. 2. eod. Si vero simpliciter, solvat; quasi ex contractu: siquidem dubitanti æque ut erranti repetitio datur, l. ult. C. eod. (2). Aut denique, quod plerumque sit, per errorem, seu ignorans, se non debere: de qua specie passim agitur in D. & C. de cond. ind. ostque cadem illa, in qua accipientem, quasi extenttractu obligari hoc loco & d. l. 5. S. 3. de oblige Wactions, traditum est (3); quam recte, videvimus postęs. In accipiente pulla erro-Esis aut scientia distingtio est. in quis, per, ernonem indebitum solvit.) Ut in specie proposita solventi quaratur obliga- anollente naturalem obligationem, Primum exigimus, jut sit indebi-, dem sensontia Judiois obligatio-(1) L. 30. tit. 14. P. 5.

(2) D. l. 30. vers. E otrosí.

-Sed ¿ quid si alterutro tantum? , Si tantum jure civili, id est, ex -obligatione, cui deest vinculum squitatis, ut summo quidem adhue jure eo nomine actio: competat, sed quæ per exceptionem perpemam excludatur,; placet, locum esse repaitioni, l. 26. 5. 3. dissipation de condisind. Nimirum iale debitum, tantum ver--bo ita dicitur, re autem debitum non est,: gwoniam ; jure nazurali non debetur, adeoque nec jure civili vere debari intelligitus, 1. 3. S. L. de const. pec. h mihiki 1.2, de din reg. jur. 📑 🗀

🚋 🔞 🤈 Naturale autem debitum in hac causa pro vero debito babetur, coque etsi exigi non potest, solutum tamen, quamvis ab co qui etiam civiliter se obligatum putabat, ...non repetitur: sontentia innumeria locis tradita, l. 20. - de Ablig. 37. act. d. 16. S. A. de fidejuss, cum simil. Et yero cum etiam id quod natura debetur, in -compensationem venist, k. 6. de i:compens: .simmina; iratione denega-.eisiaggr. izulda suja superisie. ongeneration in the second sec The bearing & containing ex contactuation tio & soluti gonditio, duo ne--adhuc dicimus, soluture per esquiguntur; jut indebitum sit quod sore none repeti. Hujus generis solvitur, ut solvatur per errorem. cet exceptioitei judicata: si quitum; pam debiti soluti nulla re- enem consensu donstitutam peripolițio est. Et quidem pemo; du- mere non potest; & idea quod bitat juquin eesset repatitique si uverus debitor esbeolusosh solvit, id quod solutum see, , & civili -repetete seum non passe, Julia--ing a , 2 . ing , 1 122 zinder

(3) L. 28. tit. 14. P. 5. (1) L. : . ill. :4. ? . j. mus & Paulus responderumt, L 60.

hốc tit. (1).

- A Enimyero naturale debitum imore veterum hic accipimus, quod ex ca: obligatione naturali debesur que civilie & essicacie obligationis effectus connes habet, dempta una actione. Quod si naitutalis obligatio jure civili improbata sit, aut destituta jutia xivilis auxilio, qualis est mulicq ras intercedentis, h. 16. 5. 1, ad -senst. Velh :prodigi promiuenesis, it de de verh, oblig. pupilli, <u>, side tu toriș auctorilața conțacta, </u> ·hicel hadadmittal accessiones; ea mon attenditur, & perinde repetitio matur, par si quod ex causum sa solutum esa, pullo juse der bitum esset, l., 9. C. ad senat. Vell, l. 41. hog tit, l, 6. de perb. oblig. - 15 Error duplex est; facti manage acilication in factum ignor estla a indicordina (a indica juris, mutetaquum teitur, sodequid Lius, hio tribust joignomatus hall ede ijun. ikt. fact. ikgn. i. Uade. quæ, aisum est i iquomodo accipiena dumy guad passis isimplicises -St generalister definitur 3 indebiman per cetrosem, solution repeti monec, des erspre sécrio talitum; -24 elique de sereore jurise St. ip hac quastione is simulla subset maturalia obligațio, atiam ejus janad persentent junis, isplusum pesty repetitions microsians are nation .est. , Ristiandrujuldsbut ghisikaas Aicrio, indebiti-equindum de requo dague, d. 166. The site de scendo ind, cui sompinos consequens less,

eam non nisi exceptione æquitatis extadverso excludi posse. At · ¿ quam æquitatem prætendere poterit, quove colore de iniquitate condictionis excipere, cui quid. solutum est, quantum vis per ignorantiam juris, quod natura nondebetur; sive quodicausa debendi inre-non valet, ut, omnino non debeatur, sive quod effectum. non habet, ut accidis in mele civili debito? Nam cum tale debitum, nullos veri debiti effectus: habeat, non compensetur, h. 14.1 de compens.. accessiones non add wittet, l. 3, S. 1. de pec. const. 1. 7. de fidejussi cum Prætor ed nomine in me aperta denegei at? ctionem, in dubio non dutinisii cum exceptione, quo ipso osten-! dit, seid pro debito non habere, per k g. de jarojari g quis credat si id wel per errorem yums, solutum sit, retineri popse? Unecce, si quisadole malo alta quem indumerit, aut metu illatos coëgerit, ut promitteret; nonposeum adduci ut credam, solutum ex liseausis retineri posse, apu que improbitation suam: cuiquam pendesse hoc solo presentu, qued sobvens in juse erravic, ignerans scarlingari popuisse exceptione dos! li mali, aut quod metus causa. : -16 TEt ne videamur sine auctoritate loqui, textus in pami reme evidens est in L. A. de coud. on Mar. ubil disprte Julianus pogr castinoques municipates. As existence residence riedeniaimi colutam iab co qiquisinis debere putabat ; com exceptiones deli mali iso tueri potmistet press

peti posse, ae proinde solutam ersore juris. Similes loei sunt in 1. 34. S. I. I. 59. de cond. ind. 1. 5. C. ead. & apertissimus in l. L. at in poss. leg. in pr. Delnde ia toto tit. D. de cond. indebis. quamvis prolixo, nusquam aut tantum errori facti repetitio Kibaitur, aut errori juris dene-Batur, sed perpetuo tribuitur errofi simpliciter, sive quod solutum est omnine non debeatur, sive propter exceptionem perpetuam exigi non potest, l. 26. 3. 1. 40. 4 54. eod. idem suadet ratio, ob quam placet, eum, qui sciena indebitum solvit, non repetere; nimirum quia donasse intelligium, l. 53. de dio. reg. jur. quod de eo qui se abligatum & necessitate solvendi adstrictum putat, dici non potest. -7 ...At si is qui solvit, :naturit quellequalis debitor est, que res simulijustam regentionis caus sam accipionti tribuat, hoc same cesu juris inter & facti errorem distinguendum crit, ut alteri de negetur repetitio, alteri roacs. datur. Ut solvi degatum vel fideicommissum secundum volumtatest testacoris; sed minus 20: lemnem: solvi integra legata'non retenta quarta ex lege Falcidia: si errare facti, repetimonem babeo; al ervere juris, non item 1.1. o. G. ad leg. Falcide (1). Non equidem. ities, quedi hic solue enter juris mibi noceat., sed quad signal apterendens in attained is able; gatio, queminducit noluntes des secration, sporty s. Sc. desfideicontes.

justam facit retentionem. Atque ad hujusmodi aut similes casus accommodandi sunt loci alii Codici in quibus, forte aut corresi juris denegatur repetitio, sut errori facti tantum tribuitur, ut in L. 10. C. de jur. W fact. ign. l. 6. C. de cond. ind.

8 Magis ex distracts, quan ex contracts) Obligatio indebiti per creorem sofuti non est ex contractu : nam omnis ex contraetu obligațio est ex mutuo consensu & conventione. At neque qui in solutum dat, co anime est, ut accipiontem sibi obligat: neque qui accipit, ut aleri obligetur : sed datur & accipitur obligationis, que subcese putatur, tellendæ causa, atque ideirce ex distractu obligatio assci hic videtur. Verum extra id quod agitur, tacite hac obligatio-nasoithr, J. 13. in fin. commed. utmiram en coasensa ficto at pressumpto, & ides quasi-ex coutraciu: nam & qui solvit, interpretatione juris existimatur do animo cese, ut si indebitum sit, accipientem ed restituendum obliget; & qui accipir ea exaditione accipere, we albit alicum injuria retineat : 420 res specieta quandam contractus & negoti invicem gesti habet, & 333.de cond. ind. Verum autem podoracium nom efficie, d. 1291 de met. cred. quod ceium em en inschligere liter, qued condictio indebta aon deser wh sna, in their decirplesion bestuble to qui motephi, dill mis. S. 12. de Confendade si veso ex recutration

De oblgat. que quasi ex contractu nascuntur. 287 & conventione descenderet, darötas in solidum.

TRXTUS.

Quibus ex causis indebitum solutum oon repetitur.

Ex quivasion tamon consis repeti non potest, quod pererrorem non debitum solutum sit, sic namque definierunt veteres: Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non, posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres, quidem in iis legatis locum habere voluerunt, que certa constituta, per domnationem quique legato. fuerant: nostra autem constitutio cum unam næturam omnibus legutis. W fideicemmisis indulsit, liujusmodi augmentum in emnibus legatis W fideicommisis extendi voluit; sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicomenissis, que sacrosanctis Ecclesiis, We Editerit Venerabilibus locis, que vel selégienis vel piesatis intuitu honorantur, relicta sunt: que si indebita solvantur, son repetuntur.

COMMENTARBUS.

, i Sant quedam causse ex quibus indebitum per errorem solutum repeti non poteșt i cujuomodi sunt ilis in quibse lis seu actio per inficiationem

 $I_{j} = I_{j}$ 

crescit, hoc est, ex quibus actio adversus confitentem in: simplum datur, adversus negantem in duplum. Crescir hoc modo lis per infleiationem tribus in enusis, uno loco com~ prehensis a Justiniano, J. 26. de act. Primo in actione legis Aquil lize de damno dato, L 23. 5. pon. ad leg. Aquit. Deinde in action ne depositi misesabilis, id est: quod tumultus, incendii, ruinz, naufragii causa factum est, l. 1. 3. 1. cum seqq. depos. (i). Postremo in actione legatorum religionis aut pietatis intuitu relictorum, d. S. 26. Ex, his ergo causis si quis per errorem solvit quod non debebat, ejus secundum definitionem veterum nullam repetitionem habet, l. 4. C. de cond. ind. & hoc rest. Cujua rei ratio perobscura est: mam psanifesta zquitas reclamare vis detus. Non habon, qued respondeam, nisi quod verisimile esti certis in causis recepeum fuisse, ut intersogati in jure, si negal rent, & mendaçii convincesene turis in duplime incar i unde pos stea inductum, nt qui ex his causis conventus solvisset quantumvis indebitum, non repeten ret; quasi simplum idea solucrit, ne inficiando perienham du pli subject, & ita quasi transigendo hoc periculum a se amovere voluesit. Excipiuntur & aliz czusz ex quibus indebitum per errorem solutum non trepetitur, ut causa dotip & transan ctionis. Quod dotis nomine so-

407 1 300

· . (1)

lutum est, puta a matre aut sorore, licet falsa opinione debiti,
tamen pietatis ratio efficit, ut non
repetatur, uti traditum est in
l. 32. §. 2. de cond. ind. (1).
Similiter quod transactionis cauan datur, licet res nulla media
fuerit, non repetitur, ne lites
resuscitentum, l. 65. §. 1. cod.
l. 2. C. de transact. (2).

2 Nostra autem constitutio)

Constitutio Justiniani, qua jus de quo hic agitur, ad legata & fideicommissa religionis aut pietatis causa relicta coarctavit, non extat: & credibile est, græce scriptam intercidisse.

3 Religionis vel pietatis Religionis intuitu quid relinquitur Ecclesiis, comobiis pietatis intuitu xenodochiis, nosocomiis, orphanotrophiis &c. (3).

## TITULUS VIGESIMUSNONUS.

## PER QUAS PERSONAS OBLIG. ACQUIRITUR.

C. Lib. 4. Tit. 27.

1 : L Lucusque expositæ sunt duz illa obligationum causz, contractus & quasi contractus. Quoniam autem ex his causis non tantum per nosmetipsos & facto nostro obligationem acquirere possumus, sed etiam per cos qui in potestate nostra sunt, vel revera, vel justa opinione nostra, de eo nune conclusionis loco aliquid subjicitur ad eundem modum, quo sup. lib. al disputationem de acquirendo rer. domino concludit titulus per ques pere cuiq. acquir. Unde ciiam pleraque, que ad explicationem hujus loci pertinent, petere licebit : nam quod ad To a paint a aire is of a

(1) L. 35. tit. 14. P. 5.

(2) L. 34. cod.

tur, causam acquirendi; & rerum qualitatem pertinet, dominii & obligationis eadem ratio est.

#### TEXTUS.

# De his qui sunt in potestate.

enndem modum, quo sup. lib.

al disputationem de acquirendo quasi ex contractu, vel acquirendo quasi ex contractu nascuntur, rer. domino concludit titulus admonendi sumus, acquiri noper quas pers. cuiq. acquir. Un bis non solum per nosmetipsos, de etiam pleraque, quæ ad exper eas quoque personas, plicationem hujus loci pertinent, que in nostra potestate sunt, petere licebit i nam quod ad veluti per servos & filios nopersonas, per quas secquiri- stros: ut tamen, quad per ser-

Proceedings to the second

(3) D. l. 35.

Per quas persona obligatio acquiritur.

vos nestros nobis acquiritur, totum nostrum stat; quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum, proprietatis V ususfructus, quam np. stra decrevit constitutio : ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfruetum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre asecundum noctionem movente velle. notre « coastitutionie edicisionem.

#### CO'M MENTARIUS.

1 Veluti per servos) Per servos nostros, & filios quos in potestate habemus eodem modo acquirimus obligationes, ac res exteras: de quo copiose actum lib. 2. tit. per quas pers. cuiq.

acquir.

2 Secundum novelle nostre) Licet ex causa peculii adventitis filiofam. proprietas quæratur, pa: tri tantum ususfructus, quod minus est; placet tamen, solum patrem actiones exercere & excipere, utpote qui non nudus sit fructuarius, sed simul etiam legitimus bonorum administrator. Adhibendus tamen est filii quoque consensus, nisi is in prima adhuc ztate sit constitutus, 'vel longe absit, l. ult. S. 3. C. de bon. quæ lib. quæ est illa novella constitutio, cujus hic meminit Justinianus. Novellam vocat, eo quod lata est priore Codice jam edito, qui solus tunc, cum Institutiones scriberentur, Tom. II.

pro Codice erak Nam constitutiones omises post priorem Codiem, novellæ vocitatæ sunt usque ad posterioris Codicis, cui insertæ sunt, editionem; quemadmodum nunc constitutiones promulgatæ post secundum Codisem, Novellærum titule circuafesunsur.

#### TEXTUS.

## De bona fide possessio.

I Item per liberos homines of alienos servos, quos bona fide possidemus, acquiritur nobis, sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra acquirant.

## De servo fructuario, vel usuario.

2 Per eum quoque servum, in quo usumfructum, vel usum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur.

#### COMMENTARIUS.

Huc accomoda ea quæ diximus de acquirendo per servum fructuarium in §. 4. per quas pers. cuiq. acquir. & per eum cujus usus noster est in §. 3. de usu & hab.

#### TEXTUS.

## De servo communi.

3 Communem servum, pro dominica parte dominis acquire-Oo nomination uni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi toli acquirit; valuti cum ita stipulatur, Titio domino meo date spondes? Sed si domini unius jussu senvus fuerit; stipulatus; lincet antes dubitabatur, tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

COMMENTARIUS.

rium dominorum, quibus & quatenus acquirat; disces ex 9. ult. supr. de stip. serv.

Bst. 1. wh. C. per quas pers. nob. adquir. ubi plures casus, nunc inutiles, deciduntur.

## TITULUS TRIGESIMUS.

## QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

Dig. Lib. 46. Titt. 2. 3. 4. C. Lib. 8. Titt. 42. 43. 44. (1).

Explicatum hactenus, quibus modis obligatio contrahitur: commodum nunc subjungitur, quemodo recte ab initio constituta distrahatur, ejusque nexu debitor liberetur; quanquam & differri hæc tractatio potuit, donec de obligationibus quoque, quæ ex delicto vel quasi ex delicto nascuntur, præceptum esset. Modi distrahendarum obligationum multi sunt, quorum alii ipso jure liberant, alii per exceptionem seu tuitione Prætoris. Ipso jure liberant solutio, acceptilatio, novatio (2), dissensus utriusque partis interdum, obligationis confusio, l. 75. l.

i, **ii** ) , . . .

pen. de solut. l. 7. C. de pact. debiti oblatio & consignatio, l. 9. C. de solut. (3), compensațio, §. 30. inf. de action. (4), duarum causarum lucrativarum in candem tem & personam concursus, l. 17. de obligat. & action. rei debitæ aute moram a debitore factam contingens interitus, I. 23. de verb. oblig. & si quæ sunt generis ejusdem (5). Per exceptionem liberamur testamento, pacto, sententia, jurejurando, tempore &c. De liberatione per exceptionem dicetur infr. lib. 4. tit. de except. Hic tantum traduntus modi, quibus obligatio perimitur

(1) Tit. 14. P. 5. 1

(2) L. 2. tit. 14. P. 5.

(3) L. 8. eod.

(4) D. l. 2. cod.

(5) D. J. 2. l. 9. cod.

ipso jure, atque ex his duntaxat in quator maxime celebres, solutio, acceptilatio, novatio; mutuus consensus. Plerosque alios data occasione alibi interpretati sumus.

#### TEXTUS.

### De solutione:

Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur (1);
vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. Nec
interest, quis solvat, utrum ipre, qui debet, an alius pro
eo: liberatur enim & alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat (2). Item zi reus solverit, etiam it, qui pro eo intervenerunt, liberantur (3). Idem
ex contrario contingit, si fidejussor solverit; non enim ipse
solus liberatur, sed etiam reus.

### COMMENTARIUS

latione y Primus modus, quo ipso jure obligatio tollitur, "ex
quatuor hic propositis; est solutio. Solutionis verbuin & generale est & speciale. Generalizer acceptum ad omnem liberationem quocumque modo factam
pertinet, refertirque tunc non
fam ad rei; quie in obligationem
deducta est, præstationem, quam

(1) D. l. 2. vers. Ca.

ad ipsius obligationis, quæ quavis liberatione tollitut, substantiam, l. 54. de solut. l. 47. l. 176. de verb, sign. Specialiter antem' accepta vox solutionis unum tantum tolfendæ obligationis modum denotat, naturalem scilicet, sive realem, ut nunc loquintur, præstationem ejus quod debetur. Itaque contra in hac significatione solutio ad rem debitam refertur, quæ cum præstatur, solvitur, id est, liberatur eo nexu, quo cum ipso debitore quodammodo tenebatur. Atque hoc modo accepta sejungitur solutio a satisfactione, & omnibus its modis, quibus citra numerationem aliamve naturalem rei debitæ præstationem liberatio contingit, l. 49. l. 52. de 30lut. cum similib. Et in hac speciali significatione etiam accipitur hoc loco. Ait omnis obligatio; id est, cujuscunque ea sit generis, aut quomodocunque contracta; quod non item in alias omnes species liberationis cadit.

Ejus quod debetur: nam aliud proeo quod debetur: nam aliud proeo quod debetur, invito creditore solvi non potest, ut sequatur liberatio, l. 2. 5. r. de reb.
credit. (4), veluti si pro pecunia debita certa species obtrudatur creditori, vel pro specie debita offeratur alia species aut speciei debitæ æstimatio: vel si factum pro facto solvatur, l. 98.
5. 6. de solut. Nummi quidem in
alia forma reddi possum, nisi
hoc damnosum sit creditori, l. 99.

(3) L. 1. eod.

<sup>(2)</sup> L. 3. con 2 ... -1

<sup>(4)</sup> D. l. 3; th. 14 P. 5.

sed, sed hoc casu non intelligitur aliud pro alio solvi. Vid. supr, not, ad pr. quib. mod. re contr, oblie.

Sunt sane nonnulli casus, quibus placet, debitorem posse zstimationem pro re debita przstare; sed hi singulares sunt; quippe in quibus necessitas boc exprimit: veluti si res: debita post moram perfit, 4. 8. de cond. furt. aut extat quidem, sed aliena est, & cam dominus non vendat , k. 71. 3. de legat. 1. (1); similemque rationem habet species 1, 26. 🕵 2. eod. tit-ldem aliquando suaiter & lavor ut in cash 4. 4. 71. 🕵 3, in fin. (2), At vero extra phinsword cashe or cansas, alind pro se debita dissentiente czeditore non recte solvitur, nisi for-

testatum faciendo liberatura quo; niam hanc porestaten ab imitio ex conventione accepit, ut vidin mus sup. in & ult. de verb. obl...

4 Adhæc sciendum est, ad justam solutionem requiri, ut solvatur simul ät semel totum quod debetur, utique si creditor designerer: natura enim, obligationis postulat, ut codem modo quo quæque contracta est, dissolva-

(1) 4 34 排泉界等

tur , I, 80. de remi. I. 35. de div. reg, jur., ac proinde non dissolvitur, nisi res debita ita præstetur, ut ab initio deberi corpit: corpit autem semel deberi tota, quæ obbligationis conditio invito creditore mutari non potest. Sed quoniam hanc sententiam in dubium vocat & impugnat vir summi judicii & auctoritație Andr. Aiciatus in I. quidam 21. de reb. cred. contendens, creditorem etiam partem debiti que offeratur, cogendum accipere, alioqui moram eum facere, & periculo rei oblatz illigari; age paulo diligentius cam & explicemus & adstruaçuus. Aje igitur, contra quam: existimat Alciatus, debitorem pou posse partem rei debitæ solvere 🕶 invito creditore : ac proinde, 🛝 debitor ejus, quod totum ex-aliqua causa debet, partem credi-, tori offerat, licere creditori cam partem non accipere impune "nullumque esse hujus oblazionis ele fectum.

præter id duod modo attuli de natura obligationis & jure creditori inde quæsito, quod respondetur i 3. fam ercisc & quotie diana experientia docet, partium solutionem multa incommoda habere, & ideo damnosam esse creditori. Jam vero conspat, non posse cogi creditorem accipere quod aliter offertur, quam obligacio contracta est, ai ex ea re damnum aliquo metuat. ... 99 de soint. Consentit auctoritas Modesatini 41. § 1. de usur, uni di-

(a) D. J. 38no. 2 ...

serte Jurisconsultus respondet, debitore solam partem debiti obsignante, non retardari totius debiti usurarum præstationem, nisi expresse cautum sit, ut liceret & partem ejus quod acceptum est, solvere, ut in specie L 40. de reb. cred. Postremo, ita jus esse commune, vel ex eo intelligitur, quod jure singulari favore libertatis receptum est; ut heres cogatur per partes accipere pecuniam, quam servus pro libertate dare jussus est, l. 4. §. 6. de statulib. & quod in causis publicarum pensionum, quæ profundis patrimonialibus præstantur propria quoque consideratione particularis solutio admissa, cum tribus quotannis vicibus totæ exsolvantur, l. penult. C. de collat. fund. patrim. lib. 11.

6 Non adversatur huic sentensiæ, quod ratio compensationis pro parte obligationem tol-Lit, l. 5. C. de compens l, 7. C. de solut. Nam compensario auctoritate legum vim justæ solutionis babet, id est, ejus quæ facta est, , volente creditore, atque. ipso jure pro soluto est, quose, concurrentes quantitates, ex eo tempore ex quo utrinque pecunia deberi cœpit, l. 4. C. de compens. l. 4. l. 11. & segq. D. god Neque textus in l. ult. quib. mod. pign. wel hyp. solv. ibi enim agirur, de debitore ex diversis cantis oppisato atone iter hus earum, solidum auod debets, poli est. Batisfactio autem cerso jura ferente: nos veno querimus de pro solutione cedit de des uno debito & ex una causa. In

contrarium quodque movet Alciatum, quod scribit Justinian. in fine §. 1. hoe tit. id quod debetur, pro parte recte solvi: sed bene vulgo hoe sic accipitur, si creditor partis solutionem admittat: ut & illud quod traditur 1. 2. S. 1. de verb. oblig. quasdam obligationes partium præstationem recipere, nimirum natura sua, ut. pars rei in obligationem deductæ præstari & a creditore accipi possit; ad differentiam earum quæ natura divisionem non admittunt, arque ideireo individnæ dicuntur, ad quas hæc disputatio pertinere non potest. Non omnia argumenta Alciati indigent sefutaz tione: ipse textus in L 21. de reb. cred. quo præcipue movel tur, nostram potius sententiam juvat; nam cum Jurisconsultus certum tantum casum proponat, quo creditor partem ejus, quodi petit, accipere cogitur, nempecum debitor de reliquo, quod ant debeatur, non apparet, paratus sit judicio contendere, hoc ipso satis significat, regulam esse in contrarium. Eademque sententia est 1, 8. si pars her. pet.

7. Consentiente creditore ) Greaditore consentiente etiam res alia. pro alia recte solvitur, proficitque reo ad liberationem non minus, quam si eadem res soluta esset, l. 17. C. de solut. (1); nempe creditori contento nein aliamo pro debita accepisse satisfactumi solut. Enimyero ita demum hic

<sup>(1)</sup> Arg. d. l. g. sit. 14. P. 5.

A B (4) (3) in 12. 11 . . . P. ..

nascitur liberatio, si res soluta ia solidum accipientis fiat, ut avocari non possit : alioqui &. manet pristina obligacio, & manet pro solido, etiamsi pars tantum evicta fuerit, l. 46. sod. tis. quod idem juris est in solutione ipsius rei debitæ, quæ propria fuit debitoris, 1, 20, 1, 38, § 3, 1, 72.

S, pen, edd.

8 Nec interest quis solvat Vc.) Non tantum debitor ipse recte solvit, aed etiam afius pro eo, ut ista solutione non minus-liberetur, quam si ipse solvisset, 1. 17, C. de solut. Quinimo placet, licere cuique pro debitore solvera etiam ignorante eo & invito, 1. 53. cod. (1); idque naturalis simul & civilis ratio suasit, per quam licet conditionem alterius quamvis inviti aut igno-. rantis, facere moliorem, 1. 39. de neg, gest. d. 4. 53. Neque obstat quod, traditur in 1. 69. de div. rag. jur. invito beaesicium non dari Nam hoc ad beneficia, quæ a legibus conceduntur, referendum esti, quibus uti nemo cogitur, l. pen. C. de pack

Liberatur enim W alio solvente) Et liberatur non ope exceptionis, sed ipso jure, periade ac si ipse solvisset, ut ex hoc loco: & pracitatt. H. intelligitur; efficitque hoc ipsum etiam manifesta ratio juris: ham cum creditor accipit, quod est in obligatione, becesse ust, leam extin-i roseum ligitur ad effectum liberachi empresa si e con a le de

(1) D. l. 3.

tionis quæ debitori contingit & veteri obligatione, nihil interest, ipse solvat, an alius pro eo: nihil item, utrum alius solvat pro debitore sciente & volente, an pro ignorante, adeoque pro invito & vetante. Ad jus vero repetendi quod attinet, hoc interest, quod ejus quod pro invito solvi, recuperandi causa nullamactionem habeam : quod solvi pro volente, repetere possim actione mandati; quod pro ignorante, actione negotiorum gestorum, 1.6. 5. 2. l. 20. 5. I. l. 40. mand. l.

ult. C. de neg. gest. (2).

to Ignorante debitore vel invito) Sed ¿quid si creditor hoc casu solutionem ab extranco oblatam recuset accipere, noune audiendus erit? Minime, quia nihil ejus interest, quis solvat: & quod jure cuique facere licet, id etiam licet creditore invito. Non cogitur quidem præcise crediter accipere; nam. nec ipso quidem debitore offerente cogeretur: sed quod debitor hic facere potest, idem potest & extraneus, pecaniam scilicet oblatam obsignare & deponere, que obsignatio pro solutione cedit, L'9: C. de soint. (3). Plane si creditoris intersit solutionem ab alio oblatam non recipere, 'puto" recusantem audiendum esse: & ideo, quod quidam existimaverunt, ctiem emphyteutæ ad evitandam poemem commissi prodesse solutiogait ipsoque jure liberati debi- nem all allo ettain proprio nouli? ne, quantis nullo jure obstricto, ្តី ស៊ីវូប នយៈ សហ្វែក ស្ត្រី ហេ បានបង្គ

(3) L. 8. tit. 14. P. 5.

<sup>(2)</sup> L. 12. tit. 12. P. 5.

factam, simpliciter probandum non est; sed tunc demum, ubi dominus ultro eam solutionem admisit, nam si recuset accipere, pon dubito, quin id jure facian quoniam per solutionem non exvoluntate emphyteutæfactam non recognoscitur dominus, ut opor-, tet, ab ipso emphyteuta, neque potest quisquam conditionem alterius deteriorem facere, l. 39. de neg. gest. Plane, si res emphyteutica ad tertium pervenerit, qui canonem solvit tanquam emphyteuta, magis est, ut solutio vero emphyteutæ prosit.

Usputa fidejussores & mandatores. Sed & reliquæ accessiones liberantur, ut pignora & hypothecæ, l. 43. de solut. (1). Ratio
perspicua est, quia sublata re
principali, etiam ea quæ accessionis locum obtinent, intercidere

necesse est.

codem quoque modo reus liberatur solvente fidejussore, quo fidejussor solvente reo, hoc est, ipso itidem jure (2) de quo genere liberationis hic agitur.

TEXTUS.

## De acceptilatione.

I Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri,

(1) L. 1. d. tit. 14. P. 5.

ut patiatur hæc verba debitorem dicere: ¿Quod ego tibi promisi, habes ne acceptum? & Titius respondeat, Habeo. Sed & Græce potest acceptilatio fieri; dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet: E'xeis yabby Indpia 76sa; E' xw daßwr, id est, ; tot denarios acceptos habes? Acceptos habeo. Quo genere (ut diximus) tantum ee solvuntur obligationes, que ex verbis consistunt, non etiam cetere. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi. Sed Wid, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, w per acceptilationem dissolvi. Sicut' etiam quod debetur pro parte recte solvitur; ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

#### COMMENTARIUS.

1. Etiam acceptilatione ipso jure tollitur obligatio. Acceptilatio definitore Modestino est: Liberatio per mutuam interrogationem, quam utriusque contingit ab codem nexu absolutio, l. 1. de accept. Verba per mutuam interrogationem, abusive intelligenda sunt: quatenús licet interrogatio una duntaxat sit, mutuam seu sequentem habet responsionem. Quod autem Modestinus ait, per acceptilationem contingere utriusque ab eodem nexu absolutionem, id non passive in persona utriusque accipi debet, sed passive in per-

(2) L. 3. eod.

sona debitoris, active in persona creditoris; ut hac in sententia, acceptilatio est liberatio qua debitor absolvitur, & creditor absolvitur, & creditor absolvit, ab codem nexu quo debitor nectitur, & creditor nectit.

a Plena & magis perspicua definitio hæc est : Verborum conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promissim est, rogatus a debitore an id quod ita debetur, acceptum ferat, respondes , sese acceptum ferre liberandi ejus causa. Est verborum conceptio, quoniam verbis transigitur, id est, interrogatione & responsione, certis verbis conceptis, que liberationi conveniant, i. 1. C. de aecept. qualia veteribus promiscue usurpata sunt hmc: Acceptum ferre: Acceptum facere: Acceptum habere, l. 6. l. 7. l. 13. 5. 1. & 55. & U. segg. cod. Hine autem intelligimus, acceptilationem non ficri nudo consensu ; fieri autem ac liberare sine solutione. la quo differt ab apocha, que debitorem tur, i. 5. de weceptil. St veluti solvisse videri, cui accepto latum est , I. 16. cod. Pertinet autem hæc comparatio ad effectum liberationis, non ad potestatem liberandi. Etenim in solutum accipiendo tam extraneus quivis, qui: modo potestate creditorio in eo utatur, quata ipse creditor, debitorem liberat, l. 12. l. 14. S. t. de solut. Et contra debitor liberatur, non modo si ipse solvat, sed cliam si quis alius pro eo, quampis ignorante & invito, ut dictum pr. hujus tit. quæ contra se habent in acceptilatione, quia scilicet actus legitimi solemnitas per aliutu peragi non potest, l. nemo 123. junct. l. 77. de div. règ. jur.

4 Que verbis consistant, non stiam catera) Id debitum solum acceptilatione perimi potest,
quod verbis contractum est, nonalia obligatio: siquidem natura
conventt, codem genere unumquodque dissolvi, quo colligatum est: & ideo cum accepti-

sis conficiatur, consenst, solas verborum oes acceptilatione posse 3. §. 3. cod. l. 35. de div. l. 80. de solut.

parte recte soloitur)
, consentiente cteditore:
: abunde dictum in exemjus tit. St quia acceptitinte creditore fit, nihil
huominus pro parte acobligacionem tollat.

HISPANIA inter mobus obligatio tollitury ttur sub nomine quita-

exemplo solutionis liberate dici- , miesto pactum de nunquam pe-

, tendo, l. 1. d. tit. 14. P. 3. , de quo iterum mentio fit in , l. seq. in cujus l. 2. gloss. 1. , existimat Gregor. Lop. conti-, neri quoque acceptilationem. , Plane, cum apud nos sint con-, fusa jura pactorum & stipula-, tionum, pactisque vis civiliter , obligandi concessa, ut monui-, mus in §. 1. de berb. obl. con-, sequens est, ut eandem quo-, que liberandi vim quam accep-, tilationes habent, pactis tribu-, tam dicamus. Tolletur itaque , ipso jure in Hispania obliga-, tio per pactum de nunquam , petendo, codem modo ac per , solutionem, acceptilationem, & , novationem, ut dd. ll. 1. & 2. , satis demonstrant. Neque ac-, ceptilatio ad solas obligationes , verborum referenda: vel inter , scrupulos & anfractus, quibus , Romani cam tanquam actum , legitimum illigabant, constrin-, gend4 : cos etenim stare non , patitur celeberrima l. 1. tit. 1. , lib. 10. Nov. Recep. quam toties , Laudavianus.

#### TEXTUS.

# De Aquiliana stipulatione. & acceptilatione.

latio, que vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, vi omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per ecceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est: Quicarom. II.

quid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet oportebitve, præsens in diemve, aut sub conditione quarumeunque rerum mihi tecum actio est, quæve adversus te petitio, vel adversus te persecutio est critve; quod ve tu meum habes, tenes, possides, dolove malo fecisti, quominus possideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuaism dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

### COMMENTARIUS.

C. Aquilius Gallus homo Jurisconsultissimus, cujus in formulis concipiendis singularis quædam prudentia extitit, ut constat ex ea de dolo malo, quam Cicer. lib. 3. de nat. Deor. cap. 30. everriculum omnium malitiarum appellat, & ea de posthumo nepote, vivo adhuc filio, herede instituendo, l. Gallus 29, de liber & posth. stipulationis formulam prodidit, ia quam quæ non verbis contractæ essent obligationes translatæ, acceptilatione deinde perimerentur: quæ stipulatio ab auctore suo Aquiliana dicta est. Ejus formula exhibetur in hoc text. ex l. 18. S. 1. hoc tit.

nis Aquilianæ usus prorsus inu-, tilis & supervacuus, ut ex iis,

Pp

, que in S. pracedenti diximus, , patet.

#### TEXTUS.

## De novatione.

3 Præterea novatione tollitur obligatio; veluti si id, quod tibi Sejus debebut, a Thio stipulatus sis. Nam interventu nove persone nova nascitur obligatio & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti 'si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit. Quo casu res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, W posterior obligatio nula est. Non idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si posteu nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua posteu stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si conditio aut dies aut fidejussor adjiciatur aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem sieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit; alioqui si defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi anime in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc sieri, & quasdam de hoc præsumptiones elii aliis casibus introducebants ideo nostra processit constitutio, que apertissime definibit, tuno solum novationem prioris obligationis sieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis conveneruns alioqui & manere pristinam obligationem, V secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nodefinitionem, stræ constitutionis quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere (1).

#### COMMENTARIUS

Novatione quoque ipso jure obligatio tollitur; sed ita, ut in locum sublatæ alia nova substituator: est enim novatio: Prioris delicti in aliam obligationem conversio, l. 1. de novat. (2). Fit hæc conversio verbis seu scipulatione, d. l. 1. §. 1. 1. 2. & pass. eod. Ac proinde in novatione hæc sunt necessaria: obligatio veus, obligatio nova & scipulatio, per quam illa in hane transferatur. Vetus obligatio, qualiscunque est, aut quomodocunque contracta, verbis novari potest, l. 1. l. 2. de novat. 'nec metuendum hie est, ne obstet regula juris de dissolven-

<sup>(1)</sup> L. 15. tit. 14. P. 5. l. 2. eod.

<sup>(2)</sup> D. l. 15.

dis obligationibus 1. 35. de div. reg. jur. Nam in novatione solutio quædam est, & quasi naturalis præstatio, l. 8. §. 3. ff. ad SC. Vellej. qualis cet, cum pro co quod debetur, præstatur aliud volenti creditori, l. 17. C. de salut. Nova quæ constituitur obligatio, utrum civiliter teneat, an naturaliter, ad novationem nihil interest, d. l. 1. in fin. de novat. de quo pluscula in explicatione textue. Præter hæc, & animus novandi exigitur: nec enim aliter fit novatio, quam si hoc agatur, ut prior obligatio novetur, l. 2. in fin. & passim de novat. 1. 3. C. ead. de quo item fusius postca.

Effectus novationis est, ut nova obligatione constituta, prior perimatur, d. l. 1. cod. (1): quæ res facit, ut etiam commoda & incommoda omnia, quæ prioris obligationis fuerunt, simul evanescant, l. 8. l. 15. de novat. l. 43. de solut. Plane, si pignora prioris obligationis in novatione repetita fuerint, placet, creditori manere ordinem & prærogativam temporis, ut in his præseratur posteriori creditori, id est, cui eadem pignora postea, licet ante novationem obligata sunt, l. 3. qui pot, in pign. & ibi Bart.

3 Potest autem novatio dupliciter fieri, vel manente eodem debitore, vel persona debitoris mutata (2): priori casu novi aliquid adjici debet, ut novatio sacta intelligatur, hoc text. vers. Sed si eadem persona. Posterio-

re novatio fit, quoties liberato priore debitore, alius, qui expromissor appellari solet, ut notatum sub tit. de fidejass. locum ejus subit: veluti si Titius novationis causa promittat Sempronio id quod ei Sejus debet: sive id sua sponte Titius faciat & vel ignorante vel nolente debitore, l. 8. in fin, de novat. sive devitoris mandato, qua apecies novationis delegatio dicitur per metonymiam causæ, siquidem delegate hic est: Vice sua alium reum dare creditori, l. 11. eod.

Porro sciendum est, agi hoc loco de movatione cui hoc nomen per excellentiam & absolute tribuitur. Et vero præter hanc quæ suipulatione fit, & alia quam inducit litis contestatio, d. l. 11. S. 1. l. 29. eod. l. z. C. de usur, reijud. nam& judicio contrahitur, & velut nova inducitur obligatio judicati, l. 3. 5. 11. de pecul. Cz. terum hæc species novationis superiori longe dissimilis est, & secundum quid tantum dicitur povatio fieri per litis contestationem, quatenus scilicet actio in judicium deducta novas quasd<u>a</u>m assumit qualitates; veluti quod quæ tempore aut more peritura fuisset, judicio inclusa salva manet, & ad heredes transmittitur, l. 26. de oblig & act. §. 1. infr. de perp. & temp. act. & quia reo condemnato nova accedit actio judicati, priore multo utilior, 1. 56. de re judic. At enimyero per litis contestationem vel sententiam vetus actio non consu-

<sup>(1)</sup> D. l. 15.

<sup>(2)</sup> D. l. 15, tit, 14, P. 5,

mitur, l. 41. S. 1. de fidejuss. Et hinc est, quod commoda quoque prioris actionis creditori salva manent, l. 13. S. 4. de pign. Interpretes vulgo has novationis species sic di-tinguunt, ut cam, quæ per stipulationem fit, voluntariam appellent; quæ judicio accento necessariam : cujus distinctionis fundamentum est in d. 1. 29. de novat.

stipulatio Licet posterior inutilis) Non ratione formæ, sed effectus, ut exemplum subjectum declarat. Similiter etsi expromissor non sit solvendo, præcedens tamen obligatio tollitur, etiam in casu delegationis: quoniam, ut ait Paulus, bonum nomen promissoris fecisse videtur creditor qui admisit debitorem delegatum, l. 26. §. 2. mand. (1).

6 A pupillo sine tutoris auctoritate) Pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem non obligari jure civili, nisi in quantum factus est locupletion, constat II. 5. & 9. de auct. tut. (2). Attamen si ejus ztatis sit, ut intelligat quod agitur, naturaliter zaltem obligatur, ut demonstravimus & 9. de inut. stip. & ideo, quod huic consequens est, si pupillus sine tutoris auctoritate, quod alius debet, stipulanti cre-· ditori novandi animo promisserit, prior obligatio jure novationis tollitur translata in posteriorem naturalem (3): quippe sufficit ad "servo) (5) Non quia servus ex novationem, quod posterior ob-

ligatio vel naruraliter teneat, l. 1. in pr. & S. 1. de noval.

7 Neque est contrarium quod Paulus scribit in 1. 30. §. 1. eod. pupillum sine tutoris auctoritate non posse novare: neque enim hoe nos dicimus, posse pupillum, quod sibi ex aliqua causa debetur, in aliam obligationem absque tutoris auctoritate transferre, atque ita forte conditionem suam facere deteriorem, quod negat Paul. d. loc. sed hoc, pupillo sine tutoris' auctoritate ex promittente novari obligationem alienam eo effectu, ut prior debitor liberetur; quamvis sequens pupilli obligatio creditori iautilis sit, quia ad agendum inefficax: nimirum sibi imputare creditor debet, per l. 19. de div. reg. jur. quod alienam obligationem in pupilium transtulerit (4), quem sciebat aut seire debebat, non aliter ex contractu civiliter obligari quam interposita tutoris auctoritate.

8 Et posterior obligatio nulla est ) Non simpliciter nulla: nam utique naturaliter tenet, l. 1. in fin. de novat. sed nulla dicitur, tum quia ad agendum inutilis, tum quia ne naturalis quidem obligationis effecta habet, quæ quidem pupillo nocere possint: de quo uberius disseruimus sub 5. 9. de inut. stip.

9 Non idem juris est, si a contractu suo, si consensum spe-

<sup>(1)</sup> D. 1. 13. vers. E maguer.

<sup>(2)</sup> L. 4. tit. 11. P. 5.

<sup>(</sup>g) L. 18. tik. 14. P. 5.

<sup>(4)</sup> D. l. 18.

L. 17. eod. (5)

ctemus, non obligetur naturaliter l. 13. de cond, ind. l. 14 de oblig. & action. sed quia jure civili non est idoneus expromissor, & omnino novationis, extra causam peculiarem, incapax, li

30. S.: 1. de pact.

pulatio etiam novationis causa non tantum pure, verum etiam sub conditione, aut in diem concipi potest. Potest & quod sub conditione aut in diem debetur, pure novandi causa promitti, eo effectu, ut teneat novatio conditione existente: non alias, l. 5. l. 8. S. 1. l. 14. per tot. de novat. Late & eleganter D. Brissonius lib. 2. de solut. tit. de novat.

Dubium erat, quando novandi animo ) In omni quidem novatione etiam jure veteri animus novandi requirebatur, id est, nulla intelligebatur novatio fieri, nisi id actum esset, ut præcedens obligatio novaretur, l. 2. in fin. l. 8. pr. §. 2. & ult. l. 28. de novat. Cæterum dubium erat, quando id actum videretur, & novandi animo in secundam obligationem itum: quo in dubio veteres decurrebant ad conjecturas & præsumptiones: si nihil erat, ex quo animus novandi colligi posset, expressam requirebant conventionem, 1. 58. de verb. oblig. Vid. Anton. Fab. 3. conject. 3. Justinianus vero, ut materiam litium præcideret, in universum definivit, non aliter novationem prioris obligationis fie-

ri, quam si hoc ipsum inter contrahentes expressum therit, se novandi animo & prioris obliga: tionis tollendæ causa posteriorem interponere: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, l. ult. C. de novat. quæ est illa constitutio, cujus hic meminit (1). Cujus rei hic effectus est, quod creditor ex utraque obligatione agere possit, & quod in una deest, per aliam suppleatur : item quod etsi posteriori obligationi adjecti sint novi fidejossores, non ob id tamen liberentur qui pro priore intervenerant. Plane, si ex una obligatione solutum erit, altera quoque continuo tolletur, quia sunt obligationes unius rei, l. 8.5. ult.

de novat. (2). 12, In Hispania probatæ , sunt l. 16. tit. 14. P. 5. Roma-, norum leges statuentes novatio-, nem pure factam obligationis , sub conditione contract, non , ante valere, quam conditio ex-, titerit. Illam tamen exceptionem , fieri observamus in d. l. 16. ut , nempe novatio valeat insuper , habito an conditio existat, quo-, ties in contrahenda novatione , id fuerit expressum: quam ex-, ceptionem in Romanorum legibus non invenimus. Plane fa-, tendum est, quod si in lauda-, to exemplo conditio desecerit, , requisita quoque novationis de-, ficerent , desiderata priori obli-, gatione: proindeque novationem , ipsam non consistere ut nova-, tionem propriam obligationis

(2) D. l. 15.

<sup>(1)</sup> L. 15. 14. P. 5.

ţ.

, prioris, que omnino fuit nulla;
, sed ut obligationem ordinariam
, & regularem, que habita rela, tione ad veterem; que existe, re sperabatur, contracta fuit:
, hocque sensu novatio dicitur.

#### TEXTUS.

## De contrario consensu.

4. Hoc amplius ea obligationes, que consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureis; deinde re nondum secuta (id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito) plaeuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione, inpicem liberantur. Idem est conductione V locatione, V in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est.

#### COMMENTARIUS.

jure dissolvantur solo & nudo partium consensu. Quo in genere est omnis obligatio naturalis; tum civiles ex qux solo consensu constant. De naturali obligatione traditum est, eam justo pacto ipso jure tolli, 1.95.

4. de solut. quod nihil aliud est; quam tolli nudo consensu. Justum enim pactum, sicut justam conventionem dicimus, quod xquum est, atque honestum, nec

improbatum legibus, nudum tamen, l. 40. §. 1. l. 52. §. 2. de pact. Et hoc consentaneum est regulæ juris traditæ l. 35. de dip, reg. jur. Quamvis enim naturalis obligatio etiam ex aliis causis quam consensu nascatur, solo tamen æquitatis vinculo sustinetur, quod contrariæ conventionis æquitate dissolvitur, d. l. 95. §. 4. de solut.

2 De civilibus nude consensus obligationibus constans definitio est, eas omnes, ut nudo consensu contrahuntur, ita & contrario eque audo consensu dissolvi, l. 3. l. 5. 5. 1. de resc. vend. dummodo rebus integris a contractu abeatur, 17. §. 6. 1. 58. de pact. l. 1. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disced. in quo & ipso regulam naturæ de tolendis obligationibus veteres secuti sunt, 1.80. de solut. d. l. 35. de div. reg. jur. Nam etsi hujus etiam genetis contractus obligationem civilem, id est, essicacem ad agendum producunt, quæ videatur pacto ipso jure tolli non posse, tamen quia obligațio ista nudo & mero consensu constat, totaque est ex jure gentium (utpote a jure civili præter approbationem nihil habens, quod extrinsecum quid est & accidentarium): ideo sublato hoc consensu per pactum sive voluntatem contrariam, tota obligationis substantia evaneseit, ut nihil amplius supersit in quo actio fundetur: cadem videlicet ratione, qua nulla subesse obligatio intelligitur, si res tradita in contractu reali, animo recedendi reddita fuerit. De furto

& injuriis lex xII. Tab. pacisci permissit: quæ causa est, quod actiones quoque furti & injuriarum per pactum ipeo jure tolluntur, d. l. 17. S. 1. de pact. junct.1 1. 6. 1. 7. S. 14. in fin. ead.

3 Contraria voluntate ) Id est contraria conventione, seu utriusque partis consensu, i. 1. C. quand. lic. ab empt. disced. unius enim voluntas ad dissolvendam obligationem non valet, l. 5. C. de oblig. & act. l. 3. C. de resc.

vend. utique jure communi: mam

quod mandatum & societas etiam

proprio quodam jure in his contractibus receptum est, ut suis locis demonstravimus.

4 Re nondum secuta ) Id est, si nihildum præstitum si corum, quæ ex contractu præstari debent; veluti ia exemplo proposito, si neque res a venditore tradita, neque pretium ab emptore solutum sit. Nam si quid horum intervenerit, consensu amplius negotium resolvi nequit nisi simul restituantur, que prius tradita erant : neque enim ut retro tradantur; nudo paeto obligatio constiunius voluntate dissplvantur, id tui posest, d. l. 58. in sip. de pact.

## FINIS LIBRI TERTII.



# INSTITUTIONUM ROMANO-HISPANARUM LIBER IV.

TITULUS PRIMUS.

## DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO

NASCUNTUR.

Dig. Lib. 47. Tit. 2. C. Lib. 6. Tit. 2. (1).

Ex quatuor causis obligationum propositis S. ult. sup. de oblig. duz superiore libro tertio expositæ sunt; contractus & quasi contractus: duz reliquz, maleficium videlicet & quasi maleficium partem quarti & ultimi occupaverunt. Maleficium species est delicti. Delictum est: Omne factum illicitum, quod lege humana posnam meretur. Estque vel publicum: Quod ad læsionem Reipub. directo tendit, & publice in exemplum vindicatur, de quo genere est tit. ultimus hujus libri; vel privatum: Quo offenduntur singuli, quibus inde obligatio &

maleficia appellantur: quanquam verbum criminis ad delicta privata quoque pertinet, quatenus scilicet & illa considerantur, ut societatem civilem & statum publicum turbantia: quod contingit sane per consequentiam; & ideo extra ordinem etiam criminaliter de his agi potest, l. ult. de priv. d. l. ult. de furt. l. ult. de injur. Sed judicia criminalia huc non pertinent: quippe in quibus non persequimur forensi aut civili actione, quod nobis quibus nocitum est, ex ea causa debetur; sed extra ordinem ad vindictam agimus, pænamque actio pecuniaria. Publica deli- pro modo admissi, arbitrio cocta proprie crimina; privata gnoscentis statuendam, sive cor-

(1) Tit. 14. P. 7. & tit. 14. lib. 12. Nov. Recop.

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur. 305 poralem sive pecuniariam, quæ

fisco applicetur.

TEXTUS.

## Continuatio & divisio obligationum ex delicto.

Cum sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illa quidem, ut suo loco tradidimus, in quatuor genera dividuntur; he vero unius generis sunt: nam -omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex fur-🗔 👀 , rapina , damno , injuria.

### COMMENTARIUS.

He unius generis sunt: omnes ex re nascuntur) Ita quoque Gajus l. 4. de obl. v oct. Obligationum que ex contractu descendunt, quatuor -sunt species causis efficientibus -distincts: nam aut re contrabuntur, aut rerbis, aut litteris, aut solo consensu, §. uls. sup. de chl. Quæ vero ex ma--leficio oriuntur, si causam essi--cientem spectamus, omnes unius generis sunt; nam hæ omnes re . tantum consistunt, id est, ipso maleficio, d. l. 4. Ut ecce, qui verbis aut scriptura professus est eturtum se fecisso, aux in furtum ; Buda voluutste consensit, non tenetur surti; sed ut teneatur, tia, vel ipsius rei, vel etiam

veniat, 1. 52. §. 19. de furt. Similiter, si quis verbis aut litteris confessus est, se injuriam alicui fecisse, non tenetur injuriarum; sed ut teneatur, oportet intervenisse contumeliam, 1. 27. S. 2. de pact. ubi Jurisconsultus ait, actionem injuriarum non ex pacto nasci, sed ex contumelia. Ut ut ergo injuria etiam verbis & scriptura fieri dicatur, l. 1. §. 2. l. 5. §. 9. & seq. de injur. tamen illa hic non attenduntur, ut causæ obligationis, sed ipsum maleficium duntaxat & contumelia quæ lis inhæret: unde accio omnis, quæ ex maleficio descendit, ex facto esse dicitur, 1. 25. S. 1. de oblig. W action. Illud quoque disimile est, quod ad constituendam ex contractu obligationem requiritur mutuus consensus: ex delicto autem obliga-.mur nolentes & inviti.

2 Furto, rapina, damne, injuria) Eadem genera maleficiorum, nec plura enumerat Gajus *d. l.* 4. nimirum reliqua ad hæc quatuor referri possunt. Porro horum singula singulation & suis quæque titulis explicantur. De furto ex professo hoc titulo, quamvis generaliter conceptus sit, agitur.

TEXTUS.

## Definitio furti.

Furtum est contrectation fraudulosa, lucri faciendi graenecesse: est > Coutcectutio jufet- ann't eint > Dorierionizae (1): quad

(1) L. 1. tit. 14. P. 7. Tom. II.

Qq. 1.1.1. (1)

lege naturali prohibitum est admittere.

### COMMENTARIUS.

- Auctor hujus definitionis est Paulus I. 1. 3. alt. hoc tik de fart. Idem lib. 2. sent. tit. 31. furem sic definivit: Qui dolo malo rem alienam contrectat.
- Contrectațio ) Furtum sine contrectatione fieri non potest. Contrectare est, Rem manu tractare & loco movere, l. 3. 5. 18. 'de adq. v. am. poss. l. 15 ad ex hib. Ex quo primum intelligimus, furtum non nisi in rebus corpoțalibus lisque mobilibus admitti, §. 2 supr. de usuc. in fin. (1). Deinde, furtum non fieri verbis aut scriptura, solove consilio aut cogitatione furti faciendi, l. 52. S. 19. hoc tit. Et consequenter furem nondum esse, qui cancum conclave intravit furandi causa, 1. 21. S. 7. evd. nec illum statim esse, qui inficiatur depositum; sed ita si intervertendi causa amoverit, occultaverit, 1. 1. 5. 2. 1. 67. eod. Plane, etiam sine ablatione sola contrectatione furtum committi potest, d. 1. 21. §. 8. hoc tit. Neque is solum furtum facere & rem contrectare intelligitur qui cam surripit & domino aufert, sed & qui rem aut pecuniam quam a domino accepit, alteri dandam solvendam, vel partem ejus rei tit, d. 1. 52. 5. 16. cod. 1. 7. C. eque clandestinus a violento. Dism

eod aut qui re prius ex voluntate domini accepta utitur, cum usum nullum habeat, aut aliter utitur, quam ex lege contractus debuit, de quo plenius inf. sub 5. 6. Per interpretationem etiam ille contrectare imelligiour, quo præsente, indebitum ei quem delegavit, solvitur, l. 43. S. a. cod.

3 Fraudulosa ) Fraudulosa controctatio est: Cum quis rem controctat sciens malo. Suam rem, quatemus sua est, nemo fraudulentes controctare potest : vid. inf. S. 10. Bed & si cum esset aliena, suam quis esse existimaverit, fur non est, licet in jure, non in facto esret, l. 25. S. 6. de her. pet. S. 2. sup. de usuc. ex voluntate enim & proposito maleficia zetimantur, l. 53. hoc tit. Denique furtum sine animo & affectu farandi, id est, rem intervertendi domino, non committitur, 9. 7. infr. eed. cui non est contrarium id quod Pomponius scribit, eum qui saccum cum pecunia surripuit, furti ctiam sacci nomine venoti; quantis sacci curtipiendi unimum non habeat, l. 77. . 36d. Nam etti in hujusmodi specie principale propositum non est saccum furari, tamen per consequentiam, quo scilicet comuodius pecunia auferri queat, etiam saccus animo surripiendi ablatus intelligi debet. Istud quoque hic tenendum est; fraudis mentionem etiam ideo fieri, ut pecunizve in suos usus conver- discernatur furtum a rapina, a-

etsi generali significatu & vis fraudem seu dolum habet, 1, 2, 5, 8, vi bon. rapt. specialiter tamen fraudis appellatione ea injuria significatur, que occulte sit & clauculum, cum vis sit aperta: quo pertinet illud Ciceronis, fraudem

vulpecula, vim leonis esse.

4 Lucri faciendi grația ) Hæc werba causam finalem continent at pracipue furtum a exteris maleficiis separant, l. 8. S. 2. arb. jurt. cas. Etenim in distinctions delictorum non tam factum consideratur, quam faciendi causa, id est, propositum & intentio delinquentis. Itaque, si quis rem alienam contrectet, non hoc animo, ut lucrum inde faciat, quamvis sciens dolo malo, id factum in aliud genus delicti cadit: si contumelize causa, injuria est; si nocendi tantum gratia, damnum, quod vindicatur lege Aquilia, l. 39. 53. hoc tit. 1. 5. 5. ult. 1. 41. ad leg. Aquil.

de etiam a crimine furti & ille alienus esse videtur, qui urgente fame esculenta aufert, ut inediæ sucurrat, cap. 3. de furt. cap. 26. de consecr. distin. 5. quemadmodum nec illud pro furto habetur, si viator equum quo vehitur, reficiat & pascat in gramine aut viridi sylva secundum viam, dummedo id faciat sine aliqua vastatione, lib. 2. Feud. tit. de pac. tev. We sint viol. 5. ult. cui simile est quod viatori parmittit Masca Deuteron. cap. 25.

vers. pen. & uis. & Plato 8. de legib. Add. Covarr. in cap. Peccatum 4. de regul. juris in 6. part. 2. §. 1. num. 3. & Grot. 2. de jur. bell. U pac. cap. 2. n. 6.

Illud sciendum est, ut ma-Aime res contrectétur traudulenter & lucri faciendi eansa, furtum tamen subtili ratione juris sion aliter fieri intelligi, quam si ait qui possideat (1). Hinc enim est, quod megatur, fursum tieri rei hereditariz ante aditam hereditatem, vel post aditam, antequam heres possident; nisi res sit pignori data, aut commodata, aut ususfructus alienus, L. I. S. 15. si is qui test. l. 68. cum 2. ll. seqq. hoc tit. l. 2. & l. ult. expil. her. Efficit hoc, inquam, subtilis juris ratio, quasi non sit, cui fiat. Neque tamen impune fett qui rem hujusmodi surripuit: nam præterquam quod ad exhibendum -cum eo agi potest, & heredes rem vindicare, tenetur crimine expilatæ hereditatis, d. l. 2. de crim. expil. hered. (2). Illud ad minuendum furtum non facit, quod quis forte aliquid in via jacens liscrandi animo sastulit, ignorans eujus sit, l. 43. S. hoc tit.

possessionisve.) Hoc est, ea gratia, ut quis lucrum faciat, vel totius rei quam contrectat, vel usus ejus, aut possessionis duntamat: nam ipsa contrectatio tantum corporis est: exempla fursi usus rei sunt in S. 6. possessionis in S. 40. isfr. 1. 74. hoc tit.

& Lege naturali prohibituut)

<sup>(1)</sup> L. 21. d. tit. 14. P. q.

<sup>(</sup>a). D. l. at. :

Furtum per se & natura turpe ac flagitiosum est, sieut homicidium, adulterium, aliaque id genus fæda, l. 42: de verb. sign. ad quod demonstrandum opus est vel auctoritate wel-ratiocinatione. Natura ipsa hoc omuium mentibus iugeneravit, neias esse alteri detrabere sui commodi causa, Cicero lib. 3. de offic. cap. 5 Lilud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Quod vero apud quasdam gentes furta licita atque impunita fuere, veluti spud Ægyptios & Lacedzinonios, de quibus testazur Gell. lib. 11. cap. 18. id rationem communem non mutat; meque ex unius aut alterius populi institutis de jure naturæ sive gentium judicandum est: de quo latius disserui sub tit. 2. lib. 1. :

9 Sed nec'illi ipsi quos dimimus, Ægyptii aut Lacedæmonii furta simpliciter permiserunt aut probarunt, tanquam rem omnibus & per se licitain. Verum Ægyptiorum Legislator, cum enistimaret fieri non posse; ut commes a furto abstinerent, viam quæsivit, qua domini res sublatas eracim & sine magao damno reeuperarent. Nam qui furtis operam dare vellet, justit nomen suum profiteri apud furum prisscipem, arque ad eum res surreptas 4 vestigio referre, que deinde dominis ita restituereneur, ut prius taxatione facta, quartade partem pretil earum pro redemprione, persolverent; quasi pœnam negligentiæ, Diod. Sicul. lib. 1. bibliesh. asp. 18. Lygurgus autem, qui Lacedzmoniis leges tulit, non promiscue omnium
rerum furta permisit, sed tantum edulium, neque omnibus
furari, sed junioribus duntaxat:
quos furtim sibi alimenta comparare voluit, ut acuerent industriam, discerentque a pueris, noctu vigilare, interdiu fallere, insidias struere, exploratores habere: quoniam deprehensos verberibus cædi jubebat: ita adultos
bello utiliores fore existimans,
teste Xenophonte lib. de Repub.
Lacedæmon.

tum lege naturali prohibitum esse negat Salmas. de usur. cap. 9. puta, quod ipsum dominium non natura, sed hominum voluntas introduxerit, sine dominio autem furtum non intelligatur. Enimvero, quum jus naturz vel absolutum sit vel hypotheticum, facile patet, posito dominio, furtum ipsi rectz rationi non absolute, sed hypothetice adversari. Vid. Puffendorf. de J. N. & G. 4ib. 3. cap. 3. §. 24.

TEXTUS.

## Etymologia.

furvo, id est, nigro dietum est, qued clam & obscure fiet, & plerumque nocte; vel a fraude; vel a ferendo, id est, auforendo; vel a Graco sermone, qui papas appellant fures. Imo & Graci and rou cepur a ferendo copas fures dixerunt.

Textus bic omnino elarus est.

#### COMMENTARIUS.

#### TEXTUS.

### Divisio.

3 Furtorum autem duo sunt genera; manifestum, 💟 manifestum. Nam conceptum, & oblatum species potius, actionis sunt furto coherentes, quam genera furtorum, sicut inferius.apparebit. Manifestus fur est, quem Græci vr' autopupp nappellant : nec solum is, qui in ipso: furto deprehenditur, sed etiam is, qui. eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, V nondum egressus januam deprohensus fuerit: 🔰 qui in oliveto, olivarum; aut in vineto, uvarum furtum fecit, quandiu in eo oliveto aut vineto deprèkensus fuerit. Imo ulterius furtum manifestum est extendendum, quandiu eam rem fur tenens visas vel deprekensus fuerit, stor in publica, sive in private, vel a domino, vel ab alio, antequam, co pervenit, quo deferre vel deponere destinasses. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Noc. manifestum furtum quid sit, esc iis, qua dixinus, intelligitur: nam. quad manifestum non est, id scilicet nec manifestum us (1).

Furtorum tantum sunt genera, manifestum & nec manifestum, l. 2. cod. ut hie indicatur, & latius explicatur S. seq. conceptum, & oblatum non sunt genera furti, sed species actionis furto cohes rentes; neque inter dua illa genera reperitur medium; quamvis fieri possit, ut ejusdem rei utrumque furtum commitatur, diverso scilicet tempore & actione, l. 21. pr. vers. nam etsi edd. Plane, furmum varie subdividi potest, veluti quod aliud sie diug, num, alium noeturnum, aliud domesticum, aliud non domesticum. Discernantur & a exteria furibus abigei, balnearii, saccularii, directarii, atque atroclus extra ordinem puniuntur, titt. de abig. & de .fur. bain. l. 7. de extraord. crim. Peculatores, sacrilegi, plagiarii puniuntur legibus publicorum judiciorum, §. 9. & 10. infr. de publ. jud. Ex praxi plurimarum regionum furtum dividitur in simplex, & qualificatum (2). Simplex est: Cui nullam aliud crimen aut circunstantia aggravans adhæret: qualificatum contra, Gom. lib. 3. veriar. cap. 5.

2 Manifestus fur est) Descriptio suris & surti manisesti, ex qua discimus, surem manisestum censeri primum, eum qui in ipso sacto seu actu surandi deprehenditur: tum eum etiam

(1) L. 2. d. sit. 14. P. 7.

(2) L. 1. tit. 14. lib. 12. N. R.

qui deprehenditur in loco ubi fit furtum: postremo & enm qui quantumvis locum egressus, deprehenditur cum re furtiva antequam eam pertulit quo perferre destinaverat. Desumpta hoc de scriptio est ex 11. 3. & 2. seqq. de fure.

solum prehensio, se etiam visio furem manifestum facit, utique cum ad eum comprehendendum accursum est, isque abjecto furto effogit, 1.7.5. 1.8t 2. cod.

😔 4 Neo manifestum furtum quid sit Wa.) Nec manifestum furtum quid sit, ex manifesti, tanquam contrarium ex contrarii sui definitione, intelligityr, l. 8. hoc tit. Sed & aperte illud definitur vers. proxime praced. ubi Justinianus ait, eum qui rem pertulit quo destinavit, tametsi cum re farriva deprependatur, non esse farem manifestum: quomodo & Jurisconsultus L 5. S. 1. cod. idque sic a Paulo explicatur 1. 4. sod. si eo pertulit, quo destinavit eo die manere cum eo burto. Quare etsi postero die iterum rem auferat, & dum alio perfert, deprehendatur, non erit fur mamifestus.

TEXTUS.

De furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito.

cum apud aliquem testibus prasensibus furtivus res quasita, U
tuventa sit: nam in sum propria actio constituta est, quamvis fur um sit; qua appeliatur

concepti. Oblatum furtum dicitur, cum tes furtiva ab aliquò tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est. actio, que appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio odversus eum, qui furtum quarere testibus prasentibus volentem prohibuerit. Prateres pana constituitur edicto Pratoris per actionem furti non exhibiti 4dversus sum, qui furtivam apud se quesitam W inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet concepti, W oblati, V furti prohibiti, vecnon funti non exhibiti, in desuctudinem abierunt. Cum enim requisitio res furtiva hodie secundum veterem observationem non fiat, merito ex consequentia etiam prafata actiones ab usu communi recesserunt: cum manifestum quod omnes, qui scientes rom furtivam susceperint, & celaverint. furti nec munifesti obnonii sum.

#### COMMENTARIUS

Quatuot actionum species que hic recensentur tempore Justiniarni dudum obsoleverant, & inde nullam earum mentionem in Passettis fieri voluit; neque ullam merentur operam.

TEXTUS

## Pœna.

g Pana manifesti furti quadrapli est, tam est servi, quam est siberi persona: nec munifesti, dupli.

#### COMMERTARIUS

r Poene furti nec une apad omnes, nec cadem semper apud Romanos Mit. Nam alii ptena pecuniaria tantum; alii flagellatione; afii fustigatione; alii effossione oculorum, aut alicujus membri amputatione; alii gravius etiam, adeoque morte furta multarunt. Vide Alex. ab Alex. 6. genial: dier. to. Bodin. 6. de Repub. 6. Decemviri fures manifestos verberibus affectos in servîtusem tradi jusserunt ei cui furtum factum esset : servos fur-27 manifesti prensos czedi, & e cano Tarpeyo pracipitari; fur-135 autem non manifestis tantem pecuniariam pænam dupli imposuerunt: quoram in altero severitatem Draconis, qui furta vmnia capite plectebat; în altero Solonis lenitatem', qui en dupli tantum pœna vindicabat, secuti videntur, Gell. lib. 11. cap. 18. Czterum Prztoribus peena illa furti manifesto male acerba visa fuit: itaque eam in pecuniariam quadrupli musaverunt: dupli in fures non manifestos intactam re-Mgueraut.

Procedente vero tempore

prum est, & vindicis publics causa, extraordinaria animadversione fures coerceri, poensos statucate Judice pro qualitate cfremmstantiarum: eaque persecutio criminis jam tempore mediz jurisprudentiæ fiequentiore in usu erat, quam actio farth civilis, l. ult. kec tit. Moderamen autem attulit Justinianus novitsiana sanetione que cavit, ne pro furto yel mors, vel ullius membri abscietio infligatur; sed ut alfrer fures cassigeacur, pura posas pecuaiația, vel existo, vel simili, datu coussinniors are nor excepit, now. 134. cap. ult. auth. Sed novo C. de serv. fug. Posterioribus vero szculis civiliz fusti actio, poenzque pecualatizo quæ ei, cui ses abtata erat, applieabantur, in totum abolita sunt-Carterum severius, furtai vindicari placuit, propter crescentem hominum audaciam, furtorumque frequentiam, ad quæ coercenda peens antique jam non amplius sufficere videbantur. Extat Frederici Imperatoris constituțio 166. s. Feud. tit. de par. tene & sjus viol. qua jubet, cam, qui quinque solidos unt rem ejusdem vasoris furatus fuerit, laqueo suspendi, cum vero qui infaus futtum commiscrit, scopis & forcipe execriaci & tundi, sive ut :Hotomanus legit; tonderi, 5. w/f. d. tit. eamque peenam idem Imperator confirmare videtur eod. lib. Feud. tit. de pac. ten. inter subditis S. injuria seu fartum 1. Pairatis cancum relicta est ejus, muod surrepeum est, judicio wiwili, persequendi facultas. ... her

3 Sunt qui hasce pænas, præsertim capitalem illam laquei, ut duras nimis & proportionem pœnæ ad delictum longe excedentes, in totum damnant, negantque, justitia atributricis ratio nem pati, ut puniatur morte qui in rebus duntaxat externis alteri nocuit; maxime cum etiam lex divina Hebræis per Mosen data non majore pœna, quam pecuniaria fures plecti jubeat, Exed, cap. 22. Verum respondent alii, nos legibus pœnalibus Mosaicis, utpote politicis, non teneri, utique quoad gradus poenarum observandos, quibus delicta coerceantur: satis esse si leges nostræ congruant ad hanc regulam, ut maleficia puniantur: gradus pœnarum permittendos esse legum Conditoribus, quibus proinde sas sit, severius delicta punire, atque en quoque per que fortunz tantum bonis nocetur, capite plectere, si viderint publice id expedire, neque miziore ratione cives a flagicio deterreri posse.

que debeat esse culpam inter que debeat esse culpam inter 8t poenam, non spectare absolute 8t nude materiam delicti, sed habere respectum ad hunc finem, ut in quieto sit vita communis 8t imperturbata maneat civium inter se societas. Quare si talis sit poena, cujus metu cives a delinquendo, non videantur revocatio posse, cam proportionatam non esse, quamvis alias per se 8t ratione damni quod sillatum est, satis sit gravis. Neque enim porportionem hanc exigence, ut

materia pænæ examussim respen-. deat materiæ culpæ, hoc est, ut bonum quo pœna privat, neutiquam excedat bonum illud quo delinquens privavit proximum suum; sed æstimandum esse ex fine, publico scilicet bono, & trausgressione legis arque inobedientia. Idque etiam Aristotelem docere 2. Polit. cap. ult. ubi ait, Legislatores in puniendis delictis sæpe respicere ad id quod publice expedit. Et intellexisse Claudium Staturninum in 1. 16. in fis. de pæn: ubi scribit, supplicis exacerbari oportere, quoties nimium multis grassantibus exemplo opus est : in quam sententiam etiam disserit Cæcilius apud Gell. Jib. 20. cap. 1. ubi ait, acerbitatem ulciscendi maleficii plerumque bene atque caute vivendi esse disciplinam.

, In Hispania probata est, l. 18. d. tit. 14. P. 7. pœna, pecuniaria quadrupli in furto, manifesto, & dupli in non manifesto, tribuenda ei, cui furtum, fit. Cæterum eam usus non servat, Gom. 3. var. cap. 5, n. 4. & ibi Ayllon in addit. May, mò hoc tit. n. 14. De cæteris, pœnis corporalibus scilicet, vide, nostram Illustrationem lib. 2. tit. 25.

TEXTUS.

## De contrectatione.

solum cum quia intercipiendi causa rem alienam amovet e sod gepereliter cum quie alienam rem invito domino remerciat. Laque De obligationibus, que sine creditor prenore, sine is, apud quem res deposita est, eare utatur; sine is, qui rem usum tendam accepit, in aliam usum eam-tennsferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum ustendum acceperit, quasi amicos ad canam invitaturas y w idprengre secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit; quod veteres scripserant de eo, qui in aciem equum perduxieset.

· · · COMMENTARIUS.

- r Furtum seri intelligitur, non tantum se quis rem alienam clam domino amovent, ipsius tel intervertendæ causar vesum etism si quis id faciat solius usus rei in lucrum suum transferendi gratia; adeoque non amovendo tantum, sed etiam aliter contrectando furtum committitur, nempe si quis ea re quam voluntate domini apud se habet, non ex voluntate domini utatur. Exempla habemus in textu.
- A IN HISPANIA integra ten
  tus hujus doctrina transcripta est

  in 1. 3. d. tit. 14- P. 7. Ve
  rumtumen moribus introductum

  videmus, quod & ubique gen
  tium receptum est, ut aempe

  illi qui re aliena aliter quam

  ipsis permissum esset, utuntur,

  actione duntament in factum te
  meantur ad sarciendum damnum

De obligationibus, que ex delicto nascuntur. 313 sine creditor pignore, sine is, hac occasione dominis illatum: apud quem res deposita est, ea , quod facilius procedit absolure utatur; sine is, qui rem u-, ta, ut vidimus, psena dupli tendam accepit, in alium usum, & quadrupli.

TEXTUS

## De affectu furandi.

rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, ii se initelligant id invito domino facete; eumque, si intellectivet, non permissurum: at si permissurum eredant, exten erimen videri: optima sane distinctione; quia furtum sine affectu furandi non committitur (1).

#### COMMERTARIUS.

Rebus commodatis aliter uterentur ) Cum furium non committatur sine animo furandi, ut hoc test. dicitur, nemo qui re altena utitur, existimans se id facore domino non invito, furtum facit, i. 76. sod. ¿Sed quid dicendum, si quis rem aliquam usus sui causa ex zdibus alienis amoverit hoc obtentu, quod dicat, se putesse dominum id permissurum fulssek Equidem si vir sit integræ famæ, & justam causam hajus opinionis habeat, puta quæ mutua amicitia, necessicudine, familiaritate nitatur, dizerim, nec hunc fusem habendum esse, per textum generalem in h. 46. S. 7. hec tit.

(1) L. 3 d. sit. 14 B. 7. 1
Tom. II.

alias suspicione furti & gravi præsumptione onerabitur, arg. 1. 48. S. 3. eod. Nam, ut reate ait Bald. in 1. 6. C. de dol. in his, quæ sunt de genere prohibito. busdem neque furti, neque serrum, semper dolus præsumitur. Quæ sententia etiam communi calcule comprobata the in f. 5. C. de injur. Et ideo ne attestatio, quidem domini, profitentis consensu suo rem amotam esse, furem liberabit, utpote que pretio aut precibus emendicata creditur, misi accedant idonez in: contrarium conjecture. Cæterum. hoc tunc-locum-habet, cum fucticriminaliter agitur; nam priva-. tam sui juris persecutionem unusquisque remittere potest. Ita post Bart. in d. l. 46, §. 7. hec tit. & DD. in 1. 18. C. de transact. concludit, Gom, 3, resol. 5. num. 2.

## - De voluntate domini.

8. Sed Atlasi gredata aliquis. eddomino se rem 2009modotam sibi contrectore, domino sutem volents, id flat, dicitur furtum son sieri (1): Unde illud quesitum est, cum Titius ser. num Mævii sollicitaverst, ut, quasdum res domino surriperet, AT. ad eum perferret, W. servus id ad dominum pertulerit : Mavius autem. dum. vult Tition in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre; utrum furti, an. servi corrupei judicio, taneatur Tisius,

an neutro ? Et cum novis super has dubitatione suggestum est, &. antiquorum prudentium super hoci altercationes perspeximus,, quivi corrupti actionem præstantibus, quibusdum furti tantummodo, nos hujusmodi calliditati. obniam eunter, per mostram com. sititutionem saucimus, non solumi furti actionem (2), sed V sexvi corrupti contra eum dori. Licot enim is servus deterior a. sallicitatore minime factus est, & ideo non concurrant regula, qua servi corrupti actionem introducunt > tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sic ei panalis actio imposita, tanquam si re ipsą fuisses eegqus corruptus; ne ex hujusmodi impunita. te V in alium servum, qui facile posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

#### . · COMMENTARIUS.

Quod hiciait Justiniaque, fuerum nago fieri, etiamui quie credati se rem invito domina attrectare, cum id faciat domino volente, id non de facto ipsa, sed de pæna sacti acciplendum ests videlicet in proposito non eo effectu futtum com-, mitti, ut is qui contrectavity.poenali actione furti tenestus. Neque enim negari potest, quin capera fuctum faciet, & peccato conscientiamiobetringat, qui rem alienam lucri sui causa fraudu-

(2): L. & ditti. 14: P17.

<sup>(1)</sup> D. l. 3. vers. E aun.

lenter contrectat, etiamsi illo ignorante dominus-id insuper habeat quod & Pomponius fatetur l. 46. S. pen. hoc tit. Caterum negat, eum hoc casti furti obligari, id est, furti cum eo agi in foro civili posse, quoniam dominus qui cam uti voluerit, etiamsi id far ignoret, re ipea fraudatus non sit, argum. 1. 145. de dio. reg. jur. Sunt vero & alii casus, quibus, licet furtum ·committatur, actio tamen furti certis de causis a Magistratu denegatur.' Vid. I. 1. in fin. rer. amot. 1. 17. h. 89. hoc tit. 5. 12i mfr. eod.

'2 Unde illud quesitum Ce.) Quosd casum hic propositum ex 1. 20. C. hoc tit. nulla opus est explicatione.

#### TEXTUS

## Quarum rerum furtum fit. De liberis hominibus.

y Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis libetorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit (i).

COMMENTARIUS.

T Si fillustamil, subreptus sit, palam est, patrem habere furth actionem, inquit Ulpian. 1. 14. S. 13. "hoc sit." Cujus rei ratio ex jure antiquo Qui. bat, ut puta si rem pigneratum ritium sumenda est, quo filius instar bervi in patris manu, pote- facere, sæpissime tesponsum est,

(1) L. 22. tit. 14. P. 7.

state ac ditione erat; unde etiant liberi qui in potestate sunt, viadicari potuerunt hac adjecta clausula: Ex lege Quiritium, l. 1. S. 2. de rei vind. Ob furtum igitur filiifamil. tripliciter agi poterit. Judicio criminali extra ordinem, h. ult. hoc tit. judicio publico legis Fabíz de plagiariis, l. ult. C. ad leg. Fab. de plag. & civiliter in duplum aut quadruptum. Quoniam autem in libero homine nulla estimatio corporis fieri potest, l. 1. 5. 5. de his qui effud. multiplicatitur bie secundum Interpp. id quod patris intererit.

## De re propria.

to Afiquando etiam sua rei furtum quis committit; veluti si debitor rem , quam creditori pignoris causa dedit , subtraxerit (2).

1 Qui rem pignori dat, eamque surripit, furti actione creditori tenetur, k. 12. S. 2. 1, 79. hoc vit. Purtum aurem rei pigneratæ dominus non tantum tunc facere videtut, cum possidenti sive tenenti creditori aufert: verum & si eo tempo-'re abstulerit, quo non possidevendidit: nam & hic furtum eum

l. 19. S. ult. l. 66. in pr. cod. il. 6. C. pro empt.

#### ·COMMENTARIUS

#### TEXTUS.

Qui tenentur furti. De eo cujus ope, consilio furtum factum est.

11 Interdum quaque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cujus ope & consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet; aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam excip**eret** i aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. By hoc veteres scripserunt de so, qui panno rubro fygavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mavii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forțe fenestris supponit, aut ipsas fenestras' vel astium effringit, ut alius furtum fuceret a quive ferramenta ad effrigendum, out scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit (1), Certe qui nullan open ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad fursum suciendum, non senesur fursi. que opem scilicet, & consi-

1.1 Nonnunquam & ille furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, id est, rem ipse non contrectavit; veluti is cujus ope, consilio furtum factum est; in quem prodita est hæc formula: Ope, consilie tuo furtum factum esse ojo, l. 27. S. 21. ad leg. Aquil. Opem ferre ille dicitur. : Qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas prabet, l., 50. hoc tit. Illud satis expeditum non est, verba bæc, ope, consilio, separatim accipienda sint, an conjunction. Nam plures textus in utramque partem allegantur.

2 Cæterum plana fit bæcquæstio explicata significatione hujus vocis consilium, quæ triplex est. Primum significat malitiosum broboeitum sen aurimmu qojoenu): secundo simplices monitiones seu suasiones, veluti si de paupertate conquerentem horteris, ut furto pecunias sibi querat : & tertio persuasionem, impulsionem, ,simulque instructionem, ut si, exempli causa, furi commonestras viam aut rationum penetradi in ædes, şlienss. Şi primo capiatur modo, nemo ex solo consilio fusti tenetur; sed ita ipsum necessarium est, ut sine co neque qui præstat opem ad furandum repeature ut mutà, qui scalas fugi commodavit. .ignorans cujus: sqi cansa Itadne poc sensa ntram-

(1) L. 4 tike 14 (2.7. (...)

T Sprain in (1)

lium, concurrere debet. Si autem secundo usurpetur modo, neque per se sufficiens est ad inducent dam obligationem furti; neque est necesse ut adsit in præstante opem, cum ei, ut teneatur, sufficiat malum propositum, ut verba hujus textus ostendunt. Si tertio denique accipiatur modo, ipsum consilium consulentem reddet furti actioni obnexium, quin opis præstatio necessaria in eo sit: utique si furtum secutum fuerit, quod semper desideratur, arg., 1. 36. pr. 4, 52. \$ 19. hoc:tit. L 53. S. 1. de werb. sign. que loco, quod notandum est, Juris. consultus primum vace consilii intelligit malignum propositum & • scientiam opem ferentis, mox persuasionem atque instructionem ad furtum faciendum; uti & in pr. ejusd. S. 1. Exempla bujus docirinæ, quæ in textu traduntur, plane sunt.

TEXTUS.

7011

De his, qui sunt in potestate. De ope ac consilio extranei.

vel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem faciunt, V res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo meucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur: sed furti actio non nascitur, quia nec

(1) D. l. 4. tit. 14. P. 7.

ex alia ulla causa potent inter eos actio nasci. Si vero ope V consilio alterius furtum factum suerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope V consilio ejus furtum factum esse (1).

#### COMMENTARIOS. . .

in potestate nostra sunt, furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenetur. Cujus rei duplex affertur ratio: tum quod dominua & pater in servum & filium privatæ animadversionis jus habent, l. 17. hoc tit. (2): tum quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus, l. 16. eod.

2 Si vero ope & consilio ) l. 36. 9. 1, hoc tit. (3). Et hoc quoque consequens est ei quod dixit, vere in proposito furtum sieri. Pari ratione si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit , furti tenetur; étai illa non tenetur, sed rerum amotarum, d.'l. 52. pr. junet. l. t. & 2. de act. rer. amot. (4). Furta domestica, puta famulorum aut mercenariorum, qui apud nos degunt, licet graviorem pœnam, quam alia mereri videantur propter persidiam & difficultatem ab iis cavendi; tamen leges, præsertim si viliora sunt, publice ex vindicari vetant, l. 11. & 1. de

<sup>(2)</sup> A. b. 4. & l. 8. 10 2. P. 3.

<sup>(3)</sup> D. l. 4.

<sup>(4)</sup> A.A. (1)

pan nimirum quoniam coërcitio eorum permissa ipsi patrif. Go-mez 3. var. cap. 5. num; 3. Molin. tract. 2. de just. W jur. disp. 686.

TEXTUS.

## Quibus datur actio furti.

petit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire (1).

#### COMMENTARIUS.

Docet hie Justinianus, cui competat actio furti, & primum generaliter definit, actionem hanc competere omnibus, quorum interest, furtum factum non esse; mox quasi hoc amplians subjicit, idem etiam obtinere, quamvis dominus non sit, cui res surrepta est; denique nec ipsi domino aliter furti actionem competere, quam si ejus intersit rem salvam esse: quæ omnia indigent explicatione. Ad definitionem quod attinet, illa sic temperanda est, si intersit ex honesta causa, l. 10. cum seq. hoc tit. Neque enim furi aut malæ fidei possessori, quamvis corum intersit rem non surripi, actio furti datus: cum neme ex improbitste sua actioness consequi debeat, 1. 12. S. 1, sock Ab Ulpiano tamen unus casus profestur, quo fur furti agere potest, l. 48. 5. 4.

(1) Arg. l. 9. tis. 141 P/7

sod. Et quod dicitur, actionem funti dari iis quorum interest, etsi domini non sunt, id non pertinet ad omnes quorum quoliber modo interest rem salvam esse, nut non surripi; sed ad eos duntaxat, quorum culpa res surrepta est, cum cam ex voluntate domini suo periculo tenerent, veluti ex causa commodati, locati; pignorisve accepti, l. 14. §. 10. & multis seqq. hoc tit. Atque hoc perspicue etiam docet Paulus d. l. 85. in pr. eod.

, legatario conceditur, si post te-, statoris mortem res legata sur-, repta fuerit, l. 13. tit. 14. P. 7.

, in fin.

#### . TEXTUS.

## De pignore surrepto creditori.

14 Unde constat, creditorem de pignore surrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam iπ personam agere; adeo quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competat actio furti (2).

#### COMMENTARIUS.

interest rem non surripi, & qui ex es exusa fueti sctionem habent, quamvis non sint

2 (2) = Billigi M. 14. 14. 1. 1.

De obligationibus, quæ ex delecto nascuntur. 319 domini, imprimis creditor est; non quidem si surrepta sifres. quævis debitoris, sed si ca quæ: pignori data erat: nec refert, debitor ipse eam surripuerit, an extraneus, l. 12. S. ult., l. 14. S. g. & 6. hoe tit (1). Duplici verorespectu ac ratione hic interest creditoris, actioque farti ei datur: tum quia ad rem, si culpaejus surrepla est, restituendam tenetur actione pigneratitia, d. le 14. S. 6. tum quia etiamsi cul-. pa ejus non intervenerit, tamen alia de causa adbuqiejus interest: quanism, expedit, ei pignori potius iscumbere, quam in personam agere justa, l. 25. de div. reg. jur.

#### TEXTUS.

De re fulloni, vel sarcinatori, vel bon. fid. emptori surrepta.

Item si fullo polienda curandave, out sorcineter sarcienda vestimento mercede certo con: stisuta ecceperit, eaque furto amisserit, ipse furti habet actionem, non dominus; quia domini nihil interest eam rem non perire, cum judicio locoti a fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit (2). Sed & bona, fidei emptori surrepta .re , quam emerit, quamvis dominus non sit. omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulleni

competers placuit, ti actionem quam si solvendo fuerint, hoc est, si domino rei astimationem solvere possint. Nam si selvendo non sint, tunc quia ab eis snum consequi non possit, ipsi domino furti competit actio 43): quia hbc. casu ipsius interest rem saludmi esse. Idem est 🐯 si!in parte sol-. vendo sucrit fullo aus sarcinator.

#### COMMENTARIUS.

. E Etiam is qui conduxit, furti actionem habet , sed ita! si culpa ejus res surrepta sit,: l. 14. S. 12. hoc tip. 1 nam tune etiam conductoris interest rem non sarripi, propterez quod judicio: locati tenetur in rei æsti-v mationem, L 6: locai, (4). Ai si. sine culpa conductoris, res surripiatur; solus dominus actionem: furti habet, utpote cujus tung solius interest, actione locati eo casu deficiente, d. l. 14. S. 6. Fullo autem semper agit; quoniam custodiam præstare debet, §. seq. L 12. pr. ead. id est, fullo furtie actionem habet, etiam si sine culpa ejus res furto amissa sit, modo ne casu, quem præcavere non peterat: nimirum fullo, non ut regulariter alii conductores levem tantum culpam præstati. sed ut illi qui operam offerunt etiam levissimam, sen, ut nostri loquuntur, & culpam & diligentiam. De sartore idem habendum. Repete quæ notavimus suvero & sarcinatori non aliter fur- pre ad S. pen. de locat.

D. l. 9. tit. 14. P. 7.

L. 10. eod.

<sup>(3)</sup> D. l. 10. vers. Mas.

 $<sup>\</sup>mathbf{a}_{i,j} = \mathbf{a}_{i,j} (\mathbf{a}_{i,j}) \cdot \mathbf{D}_{i,j} + \mathbf{1} \cdot \mathbf{a}_{i,j} \cdot \mathbf{a}_{i,j$ 

cetus.

de verb. sign.

Bona fidei emptori surrepto, quam emerit) Atque emptam ab co, quem dominum esse putabat, acceperit: nam antequam res tradita est, furti actio emptori uon competit, d. 1. 14. pr. hoc tit. Consulto autem. bonæ sidei emptaris tantum hic fit mentio: quonism ei qui titulo lucrativo possidet, placet furti actionem non dari: cum non ejus qui lucrum facturus, sed qui damnum passurus est, interesse videatur, l. 71. S. 1. sod Hine igitur temperanda d. l. 12. S. I. hog tit.

3 Omnino competit ) In aliis est, omnimodo, nempe sive solvendo sit bonz fidei emptor, sive non sit: nam emptoris semper interest propser pretium quod ei abest. Id fullone autem & sartore id secus esse, mox do-

4. Non aliter, quam si solvendo) Fulloui & sarcinatori czterisque conductoribus actio furti non aliter competit, quam si solvendo sint (1). Nam, ut Ulpianus ait, qui non habet quod perdat, ejus pesiculo nihil est, d. l. 12. eod. Solvendo autem esse nemo intelligitur, nisi qui solidum solvere potest. 1. 114.

TEXTUS.

### De re commodata.

16. Que de fullone & sar- obstacule mullo ei

cinatore diximus, eadem & ad quoniam incertus constitutus mo-(1) D. l. 10. 41. 44. P. 7. ubi exceptio.

eam, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam prastat, ita is quoque, qui ei commodatum utendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia: etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus Eum, qui rem accepit, commodatam mover e desiderat, sive furti adversus. eum, qui rem surripuit, V alterutra carum electa, deminum non posse ex penitentia ad alteram venire actionem: sed siquidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem; eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem. Ita tamen, si dominus sciens rem esse surreptam, adversus eum, cui res commodeta fuerit, pervenit. Sin autem nescius V dubitans rem esse surreptam, apud eam commodati actionem instituerit, posten autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire; tunc licentia ei concedatur & adversus furem venire, opponendos

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur. 321 vit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem; nisi domino ab to satisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari; suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit : cum manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituerit , ignarus rem esse surreptam, postea ausem hoc ei cognitio, adversus furem transierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemeunque causa exisum dominus adversus furem habuerit (1): cadem definitions obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam acceperit.

#### COMMENTARIUS.

.In nostris decisionibus) Scriptæ sunt a Justiniano post priorem Codicis editionem 50. leges, quas decisiones appellavit, propteres quod maximas quasque veterum controversias dicimunt. Harum una est, quam hic significat, l. ult. C. de furt. cujus hæç est summa: Dat in proposito Justinianus domino 9ptionem, ut is pro libitu suo vel judicio commodati commodatarium convenire, vel contra furem furti agere possit. Ceterum electione semel facta, non liceat variare, nisi ex causa igporantiz, idque ante factam solutionem. Electo fure, ut com-

(1) L. 11. d. tit. 14. P. 7. (2) L. 12. 34. 14. P. 7. Tom. IL.

modatarius liberetur; commodatario electo, huic ut fur obnoxius fiat.

### . De re deposita.

17 Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non prastat; sed tautum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo male fecerit: que de cause, si res ei surrepta fuerit, quia restituenda ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse, furti agere non potest; sed furti actio demino competit, (2).

#### COMMENTARIUS.

a Re deposita surrepta, plaeet, non depositario, sed domino actionem furti dari, l. 14. 5. 3. bec tit. Et merito placet: inague cuius interest depositarii rem non surripi, qui præter fidem nibil præstat, S. pen. supr. quib. med. re cont. ebig. Quod si dolo ejus furtum factum sir, jam 'quidem ejus inserest; quia tenetur actione depositi : sed nihilo magis actionem furti habet; gueniam nemo ex dolo & improbitate sua ectionem consequitur, h 12. S. 1. d. h 14. S. 3. hoc lit.

TRXTUS.

An impubes furti teneatur.

sciendum In summa

ubi & exceptio.

• 1

quæsitum esse, an impubes rem dienam amovendo furtum faciati. Et placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si preximus pubertati sit, vob id intelligat se delinquere.

#### COMMBNYARIUS. ...

1 Quod hie truditur, quissitum esse, an impubes rem alienam amovendo, furti 'bbligerar, id de aliis queque delictis & criminibus omnibus quæsitum est. Ex quoniam maleficia ex voluntate & proposito delinquendi æstimantur, 1. 53. hoc tit. non possunt videri delinquere, ac proinde nec poenis legum delicta vindicantium obnoxii esse debent infantes, l. 23. hoc tit. i. 12. ad leg. Corn. de sicar. Sedinec infantiz proximit quippe ques non minus, quam rinfantes, innocemia considi ducri debet, arg. 5" pupillus 91 sup. de inut. stip. 1 (1). Gom. 3. resol. z. num. 57. Sed in ætatem pubervati preximam uti dolus & culpa cadere, potest, ita &t impuberes qui hajus æratis sunt & doli capaces, delinquere possunt, & ad poenam ex delictis obligantur, hoc tex. l. 111. de div. reg. jur. l. 23. hoc tit. 8 B T 1 7 2

(1) L. 17. tit. 14. P. 7.

(2) L. 18. tit. 14. P. 7.

TEXTUS

## Collatio actionum.

sive quadrupli, tantum ad par he persecutionem pertinet. Nami ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus (2); quami nut vindicundo aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatió quidem diversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet. Condictio autem adversus furem ipsum, her redenvoe ejus, licet non possible deat; competit (3).

inp , it

1 Actio furti sive manifesti siye nec manifesti. mere poenalis est, id est, solius pœnæ persecutionem continct, ita ut extra duplum aut quadruplum adhûc res ipsa restituenda sit, S. '18. infr. de action. (4). Estque ad eam rem recuperandam duplex actio domino prodita, vin-'diéatio, & condictio; quarum altera quidem alcetius electione consumitut, sed neutra éarum ·eonsumitur per actionem furti, receptaque re nihibominus salva est furti actio, l. 54. S. 2. hoc tft. 1. 7. S. 1. de condict. furt.

\*\* Habet dominus ) Furti actio datur omnibus, quorum interest furtum factum non esse,
f. 13. supr. At rei furtive perseeutio soli domino competit, sive

(3) Li 20. eod.

(4) L. 18. stt. 14. P. 7.

De obligationibus; qua ex delicto nascuntur.

de vindicatione quæratur, sive de condictione furtiva : mam & hæe, ut illa, jure domini duntaxat datur, d. §. 18. infr. de action.' l. 1, de cond. furt. Quod solus dominus rem, extreptem via- 🗧 dicare potest, mirum non est; cum nemo actionem in tem ha-. beat, nisi qui'dominus sit, l. 23. de rei vindic. §. 1. infra de action. Quod autem domino adversus furem datur etiam condictio rei, id. contra rationem juris receptum est odio furum. Nam regulariter suam, rei nemo condicere potest, h, plt. in fin, usufe, quem. can. 5. 14. infr. de action. ¿ Sed car non datur ei cujus interest, etsi dominus, non sit? Quoniam ejus solius est rem repetere, cujus ça prius fuit, Non fuit, autem, nist domini.

domini.

3 Adversus fugem) Condictione furtive nunquem alius tenetur, quam fur ipse, heresve
cius, hoc textu, L.5. de cond.
fuet. (1)

pessident) Rei vindicatio adversus omnes, competit, qui rem
possident, sed adversus cos solos. Itaque nec adversus furem
heredemve ejus aliter competit,
quam si possideant. Condictio
autem furtiva etiam in cum datur, qui non possidet, sed adyersus furem, tautum heredemve
ejus, hoc tentu, i. i. de cond.

furt. 1. 1. de priv. delict. Quod condictio cuina in heredem furis datur, in co quoque differt ab actione furti, quam constat in heredem non transire, nisi lis cum defuncto contestata sit, §. t. infra de perp. U temp. action. (2). ¿Cur vero tam varie i peque cuim minus condictio rei furtiva ex causa maleficii descendit, quam actio furti, I. 2. I. 3. I. 5. &t. 9. de cond. furt. Nimirum quia una rei persecutoria est, altera pornalis; id est, quia condictio fur-

hoe argumentum, quod regula de actionibus quæ in heredem non dantur, concepta est de iis quæ pœnales sunt ex maleficio, d. S. I. infr. de perp. U tempor. action. l. 38. l. 111. S. 1. de div. reg. jur. 8t simil. An autem condictio furtiva transcat adversus heredem in solidum, in S. 1. infr. de perp. U temp. action. tractabimus.

(1) L. 20. cod.

81 **6** 2 | 2 | 3 | 4 | 7 | 7 | 7

(s) D. l. sq.

### TITULUS SECUNDUS.

### DE VI BONORUM RAPTORUM.

Dig. Lib. 47. Tit. 8. C. Lib. 9. Tit. 33. (1).

Decunda species delicti privați rapina dicitur, inter quam & furtum hoc interest, quod furtum est clandestina rei olienæ oblatio; rapina violenta. Est vero hoc crimen tanto gravius furto, quanto vis magis est adversus bonos mores, magisque turbat quietem publicam, quam clandestina rerum amotio. Qua de causa etiam legibus publicorum judiciorum rapina vindicatur, videlicet lege Julia de vi publică, & lege Julia de vi privata, h. 2. 9 1. hoc tit. Inscribitur hie titulus: De vi bonorum raptorum. Subžudi actione: quod in quibusdam libris etiam exprimitur.

TEXTUS.

# Origo hujus actionis, & quid in eam veniat.

Qui vi res allenas rapit, tenetur quidem etiam fürti (; quis
enim magis alienam rem invito
domino contrectat, quam qui vi
rapit i Ideoque recte dictum est,

(1) Tit. 13. P. 7. & tit. 15. lib. 12. Nov. Recop.

(2) L. 3. tit. Y3. P. 7.

eum improbum furem esse); sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Pretor introduxit, que appellatur vi bonorum raptorum: V est intra annum quadrupli, post annum simpli (2), Que actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam rapuerit. Quadruplum autem non totum pæna est, sicut in actione furti manifesti diximus: sed in quadrupto inest & rei persecutio: at pænu tripli sit (3), sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, quivi rapit, quam qui clam amovet.

#### - COMMENTARIUS.

- vis verbum furtum stricte & in specie sumptum, rapinam non contineat, quatenus hæc vi & aperte fit, illud vero clanculum & occulte, tamen si late accipiatur, rapinam etiam conprehendit; quia ut hic ait Justin. qui vi rapit, rem alienam
- (3) D. l. 3. & l. 4. sis. 34. lib. 12. Nov. Recop.

invito domino contrectat: unde nedum fur, eed improbus fur dici solet qui rapit, hoc textu. Cui consequens, ut ctiam furti actione teneatur : proindeque non levioris, sed gravioris conditionis est, quam qui clam amovet, cum impudentia crimen augest. Quod antem aliquando levius ducitur quod palam committitur, quam quod clam, id tune locum habet, eum factum clandestinum vel plus flagitii, vel plus pericali habet, vel conscientiam dolimagis arguit, ut in specie l. ult. de rit. nupt. & l. 54. de adm. tut. quod hic dici nequit.

propriam actionsm) Etiam speciali edicto contra ea quæ vi commituntur, Prætor consuluit, l. 2. S. 1. hoc tit. ut innotesceret, Prætorem quoque curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum, tum ut raptores pluribus actionibus conveniri possint, arg. l. 3. S. 1. naut: caup. stab. junct. S. sic 14. infr. de act.

Intra annum quadruphi) d.

1. 2. 3. 13! Nimitum actio hace
honoraria est, & ideo, ut exteræ ejundem generia poenales, anno finitur, 1. 35. de bbl. & act. (i').
speciale enim est, quod actio furti manifesti, quæ & ipsa ex Prætoris jurisdictione proficiscitur,
perpetuo competit. Sed hoc, quia
origine civilis est', & a Prætore
non de novo introducta, sed immutata, ut diximus in \$. 5. tit.
præced.

(1) D. l. 3.

4 Unam rem, licet minimam)
d. l. 2. §. 11. Quippe non rei aut
zestimationis pecuniariz, sed atrocitatis facti ratio ducitur. § Cur
ergo ob rem modicam non placet dari actionem de dolo, l. g.
§. alt. cum 2. ll. seq. de dolo ?
Quoniam actio de dolo extraordinarium remedium est, comparatum ad rescindendum quod
jure civili ratum est, non putavit Przetor, ob rem minimam
contractum jure validum rescindi
debere.

persecutio) Actio vi bonorum raptorum in quadruplum a Prz-tore proposita, non est mere pœnalis, sed mixta: quippe in quadruplo etiam ipsius rei persecutio continetur, ut pœna tantum sit tripli, §. 19. infr. de action. (2).

TEXTUS

## Adversus quos datur.

actio, si dolo malo quis rapuetit. Nam qui aliquo errore dutius, rem suam esse existimans,
imprudens jutis, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam
per vim rem suam auferre apossessoribus, absolvi debet. Cui
scilicet conveniens est, nec furti
teneri cum, qui eodem hoc animo-ripuit. Sed ne, dum talia
encogitantur, inveniatur via, per
quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius di-

d. l. 2. D. l. 3. tit. 13. P. 7. &

valibus constitutionibus pro bac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel rem se moventem, licet. suom eandem rem existimat. Sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem sua dominio cadere; sin autem oliens res sit, post restitutionem ejus, etiam astimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mebilibus rebus, qua rapi possunt, constitutiones obtiners censuerunt, sed etiam in invasionibus, que eirea res soli fiunt: ut ex hac causa ab omni rapina homines abstineant. (1).

#### COMMENTARIUS.

Quemadmodum furti, nomo tenetur, nisi qui quid amovit dolo malo, & lucri faciendi causa, ita nemo tenetur vi bonorum raptorum, nisi qui' dolo malo rapuit, Projude si quis, cum crederet, se rei domiaum esse,, eam per vian possessori eripuerit, existimans licere domino quovis modo rem suam a possessoribus auferre, hoe judicio de vi bonis raptis non tenetur, l. 2. S. 18. hoc tit. sed nec furti tenetur, hoc textu. Cæterum aliis poenis obnoxius est, nt statim audiemus.

gitantur) Bene ac prudenter constitutum est, ut sine vi & tumultu cives cum civibus conten-

(1) L. 10. cum seqq. tit. 10. P. 7. l. 8. sod. & l. 1. tit. 34. lib. 11. Nov. Recop. dant, nihil manu, nihil proprio agant impulsu: sed si quis putet, se habere aliquas petitiones, ut actionibus, non vi experiatur, & per Judicem, quod suum esse dicit, reposcat. Nam si cuivis privato permittatur id quod suum esse, aut sibi deberi pu, tat, vi & auctoritate propria oc. cupare, in eoque sibi jus dicere, vincula quietis publicæ dirumpi necesse est, civesque ad rixam & arma quotidie procedere, l. 176. de div. reg. jur. Itaque etsi is qui sine dolo rem rapuit, suam esse putans, non tenetur in quadruplum actions vi bonorum raptorum, aliter tamen eum multari plaeuit; & siquidem dominus fuit, dominig cei sup caders, si nog fuit dominus, past restitutionem rei etiam zatimazionem ejus vim passo pezsuare, hoc textu. Creditor qui rem debitoris neglecto juris, ordine temere occupat, jus grediti . amittita l. 13. . quod met. causa, i. penult. ad leg. Jul. de vi privata (2); atque hic insuper etiam vi banorum raptorum, 1. 3. C. hoc tit. & publica judicio legis Juliz de vi privara tenetur, l. ult. ad leg. Jul, de vi priv.

3 In invasionibus) l. 7. C. unde vi. Solæ res mobiles amoveri, subtrahi, rapi passunt, qui autem rem immobilem seu prædium vi occupat, invasor & i

(2) L. 11. tit. 13. P. 5. l. 14. tit. 10. P. 7.

4, In Hispania probatæ , spot poense amistignie crediti , & dominii, statutæ adversus , creditores, & dominos qui rep , debitorum & proprias ab alio , possessas propria auctoritate vi , occupane, l. 11. tit. 13. P. 5. , & l. 10. tit. 10. P., 7. ut in , margine notavious. Harum ta-, men & similium legum pænas , totius christiani orbis usu & , prazi antiquatas esse, testatue , D. Covarr. 3. var. cap. 16. n. 7.

TEXTUSE: William No.

### The state of the s Quibus datur.

Sane in hac actione non utique: 'expectatur' rem: cinc bonis actoris esse. Nam sive in bonis sit, sive non': si tamen ex-bonis sit, locum hæc actio habebiz: Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposite sit res dpud Ti, vium : sic, ut intersit ejus eam rem per vim non auferri (velnei si in deposita. re, culpanz quawae promisii), sive bona fide possidest, sive usurafructum quis habeat : in ea, wek quid aliud – juris , sut intersit tejus non rapiz dicendam est, ei competere hanc

to I for the best of the Albert Hard

The Mark State of the State of

actionem, non ut dominium accivies, and that, alien, inques ex bonis ejus, qui rapinam pasşus, es, id es, quod ex substantia ejus ablatum esse ponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam faéta, ex fisdem causis omnes hanc habere actionem (1). and the same of the same

COMMENTARIUS.

Vi bosorum raptorum is agit, qui in eum qui claiff amovit, furti agere potest, id est, is cujus interest, hoe text! in fine.

12 (Sive est bonis) Ex bonis esse thic en dicuniur, quorum, cum aliena sint, vel emolumen. tum, vel usur, vel periculum ad nos pertinet, ut etiam in 1. 2. S. 22. hoc tit. In bonis es quæ juce civils aut geneinm ita nobis acquisits sunt, ut ea aliei nare possimus. Alibi hæceverba în bonis latius accipiuntur, l. 49. de verbor sign. 4 52. de adquir. rer. domin. Nonnunquamipromiscue utrumque dicitur. & idem walet, in bonis & ex bonis, i. u de usufort legat. . . . . . . . . . b con the state of the state of the state of San Late March Control (1984) the state of while a mile to will be at making a

3 6 1 X 1 L

in the second se

(Y) L. 2 tit. 13. P. 7. janet. l. 9. cum segg. tfl. 124 eodl 1

### TITULUS TERTIUS.

### DE LEGE AQUILIA.

Dig. Lib. 9. Tit. 2. C. Lib. 3. Tit. 35. (1).

t L'ertia species delicti ex quo civilis actio oritur, est damoum injuria datum. Damcum generaliter est: Detractio vel diminutio rei aliena, sive tha lucri causa fiat, sive nullius lucri gratia, V sive sal-Dis rebus, sive peremptis aut corruptis. Nam damaum ab ademptione & quasi deminutione patrimonii dictum est, l. 3. de damn. inf. Hoc autem loco damnum in specie accipitur pro co quod contingit cum interitu aut corruptione rei, & projude sine lucro damoum datis, puta si quis servum alienum aut pecudem aliudve animal occiderit aut vulneraverit, aut quid alienum usserit, ruperit, fregerit injuria, seu non jure, aut, quod idem walet, culpa, S. s. & 3. inf. Atque hoe damnum est quod vindicatur lege Aquilia; cujus legis tria capita fueruat, quorum primum & postremum hoc tit. explicantur, secundum in desuctudinem abiit.

TEXTUS.

Caput primum.

Damni injuria actio consti-

tuitur per legem Aquiliam; cujus primo capite cautum est ut
si quis ulienum hominem, alienamve quadrupedem, qua pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. (2).

#### COMMENTARIUS.

Alienum hominem alienamve quadrupedem, que pecudum numero) Primum legis caput animalia pretiosiora, hoe est, ad rationem rei familiaris magis utilia ac fructuosa complectitur, servis exæquans quadrupedes, quæ pecudum numero sunt; & tantum ad damnum gravius, id est, ex cæde datum, pertinet, l. 2. hoc sis. Occiso homine libero non agitur ex lege Aquilia: quia libe. ri corporis nulla est æstimatio; sed legi Corneliz locus est, si dolo occisus: si culpa, pæna lenitur, l. 1. S. 3. de sicar. Cæterum si de damno sarciendo civiliter disceptetur, tenetur is qui injuste occidit, solvere impensas funeris, & si que facte

E Bia: 151 P. 7. . . . . . . . . . . . . . . . (a) L. 18. d. tit. 15. P. ya

sunt in Medicos; iisque quos occisus alere; ex officio solebat puta liberis, uxori, parentibus dare tantum, quantum illa spes alimentorum, ratione habita ætatis occisi, valebat, Grot. lib. 3. introd. cap. 33.

2 In en anno plurimi) Primo legis capite qui hominem aut pecudem injuria occidit, quanti ea res eo anno plurimi fuit, dannatur, d. l. 2. in pr. de quo plura infr. §. 9. (1).

TEXTUS.

### De quadrupede, quæ pecudum humero est.

. 1 Qued autem non precise de quadrupede, sed de ea tansum, que pecudum numero est, cavetur, so pertinet, ut neque de feriis bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus; sed de iis tantum, que gregatim proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam V sues quaque pecudum, appellatione continentur: quia & hi gregation pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait (sicut Ælius Marcianus in suis institutionibus refert (2):

Δέρις, πόνγε, σύεσσι παράμεναν, οξ δε νεμφυται Παρ' Κορακος πέτρη, επί τε κρήνη

A penovan.

(1) D. l. 18.

(2) D. l. 18. Tom. IL

Hoc est:

Assidet is suibus, quorum grex magnus in agris.

Pascitur, ad Corpcis sazum, fontemque Aretusam.

#### COMMENTARILIUS. ..

1, 6 1,0

animalia, proprie intelliguntur, quæ gregatim pascuntur, id est, in grege pastoris imperio subjecto, ut equi, asini, muli, boves oves, capræ Itaque canes in pecudum numero non sunt; multoque minus fere bestiæ, veluti ursi, leones, pantheræ. Enimvero cameli & elephanci, liget feræ usturæ sint, ad primum tamen caput pertinent, propteres quod jumentorum operam præssant, d. l. 2. §. 2. (3).

TEXTUS.

### De injuria.

2 Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit (4). Itaque qui latronem insidiatorem occidit, non tenetur:
utique si aliter, periculum effugere non potest.

Hic textus planus est. Verbo injuria significari, hic etiam culpam levissimam, & quase mox videvimus.

(3) D. l. 18, tit. 15. P. 7.

hand in a second of the fit

(4) L. 6. tit. YS. P. Y.

#### TEXTUS.

### De casu, dolo & culpa.

Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla inveniatur (1). Nam
alioqui non minus ex dolo, quam
ex culpa, quisque hae lege tenetur.

#### COMMENTARIUS.

1 Non minus ex dolo, quam ex culpa) Inversio est; dicere voluit, non minus ex culpa, quam ex dolo accidentem teneri: nam de dolo minor est dubitatio. Similis verborum trajectio occurrit in pr. sup. de her. instit. apad Ulpianum 1.7.5.8. de pact. 1.3.5.2. de incend. rum. naufr. apud Callistratum 1.85. de solut.

TEXTUS.

### De jaculatione.

- A Itaque, si quis, dum jaculis budit, voi exercitatur, transcuntem servum tuum trajecerit, distinguitur; nam si id a milite in co campo, ubi solitum est excercitari, ad missum est, nulla culpa ejus intelligitur; si alius tale quid admiserit, culpa reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui ad exércitandum militibus destinatus est, id admisserit (2).
- (1) L. 6. eod. l. 4. d. tit. 8. P. 7. & l. 14. tit. 21. lib. 12. Nov. Recop.

(2) L. 6. d. tit. 15. P. 7.

### De putatione.

stem si putator en arbore ramo dejecto servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpa reus est; sed si proclamavit, nee ille vuravit precavere, extra culpam est putator. Aque extra culpam este intelligitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cadebat licet non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi (3).

### De curatione relicta.

6 Preteres si Medicus, qui servum tuum secuit, reliquerit eurationem ejus, M ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus erit (4).

### De imperitia medici.

numeratur, veluti si Medieus ideo servum tuum occiderit, quia male oum secuerit, aut perperam et medicamentum dederit (5).

De imperitia & infirmitate Mulionis, aut equo vecti.

- 8 Impeta queque mularum, quas mulio propter imperitiam
  - (3) D. l. 6. vers. Otrosi.

1.

(4) L. 9. eod. (5) D. l. 9. retinere non possit, si servas tuus oppressus fuerit, culpa reus est mulio. Sed W si propter informitatem eas retinere non postuerit, quam alius sirmior eas retinere potuisset, eque culpa tenetur. Ladem placuenant de eo quoque, qui cum equo veheretur impetune vius, and propter informitatem quant upropter imperition suam retinere noir potherit.

COMMENTARIONS THE CONTROL PROPERTY OF THE or Afferdatur chies veries exp empla hominis opciel, se dame micidati cista dolum decanimaia nocendi; & lere culps levissi. mat. Nam per :legem (Aquiliam) men solum dolus, sed: etism. quipar vindicatus grius rageno- leviso sions quidem hie excusations habeat, L. 440 hoc, tit. Birectes nam cam potior semper sit causa ejus qui damnum patitur, quam qui dat, æquum est, demaum quaeunque culpa datum sarcisi ab eo qui dedéa 🕡

and co qui dedea

a A milite in co campo ). Dusp
circumstantize in proposite esseciunt, ut sactum a culpar absit,
& Aquilia cesset; locus exercitationi destinatus, & persona se
in co loco exercitantis. Altero
antem horum desciente Aquilia
locus est. Qua de causa si vel
paganus in loco exercitationi militum constituto jaculans servum
transcuntem occiderit, sive miles extra campum jaculatorium,
uterque Aquilia tenebitur, d. l.
9. S. ult. hoc tit. ¿ Quid vero di-

(1) Arg. d. l. 6. tit. 15. P. 7.

cemus de conventiculis sagictariorum ex paganis, qui certo locé collineando ad scopum certare solent? Et quemvis chi milites non sint, tamen si quis corum die & ioço colino se exercons, intemperive per oun lecunt transcurrenzem transfixerit, extra enipam esse videtus (1). 193 11 in in Si putator en arboit Esjecto eamo) Arborem puture, fuctum plane licitum est, catterum in des jectione rami amputati culpates: so potest , ut in testa explicatured a second and as the -914: Imperitie quoque cutpa Go. h Impericia alicujus rei per se culpa non est, sed in eo ; qui periciam ans artificium aliquod profitetur, oulpæadscribitury si quid circa ea quæ ad illud artificiun pertisent, per imperitiam commissum sit, l. 9. S. pen. l. 13. hocus & 270; Si. 2917. hobités : enqué pertinet. l. imperitie 132 de div. reg. jur. Itaque, si Medicus servum tuum imperite secuesit, vel medicamento: (perperam usus .mor. tem attolerit; hae lege tenebitur, f. 7. in fin. &t 4. seq. in pe. ted. Hemicidit crimen est in hominis satute peccate, ait Cassiodi 6. var. 19. Diligenter autem considerandum esty ne quod vi morbiocontigit juid Medici imperitiz aut cuips:adsignetur: nam quentus mortalitatis Medico imputa: ri non: debet', sed tantum quod eommissit per imperition, 1. 6. S. 7. de off. Pras. Culpa Medici raro in judicium vocatur: quoniam; ut ille dicebat, errata

. .

Medicorum terra occultat; beneficia autem sol illustrat. Et
Plinius alicubi scribit, soli Medieo homisem occidere impune
esse.

Impetu quoque mularum Wc.) Mulio sujus ob impericiam vel infirmicisem, imperu mularum scryws alienus obititus cet, bac actione: tenetur. Idem juris esti in persons ejus qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non potuit, Neque iniquum est infirmitatem culpæ adnumezari. Quippe cum::pemo temereaffecture debeat, im quo vel intelligit vel intelligere debet:, infirmitatem suam alii periculotam faturam, & 8. 5. 1. cod, 1 112 ការិស្ស ស្រីសំពី ស្រីស្សាស្សាស្សា បានរំបស់ស្រីស ស្ 25 4. 3 6. 9. 5 12 at 12. 10. Quanti:damnum æstimetur War de heredibus. Mark the second of the second of the second

Quanticid en iquanno plusimi fuerit, illu sontenția comprimitur; at si quis haminem tunm, qui hadie claudus, aut moncus, hat luscus erit, occiderit, qui in co anno integer, nut pretiosus fuerit; non tanti tenensur, quanti hadie exit, ved quanti in co anno plurimi fuerit (1); qua runtione creditumi est, punalem est hujus legis actionem : quia non solumi tanti quisque obligatur, quantum damni dederit,

P. 7.

(2) L. 3. eod.

sed aliquando longe pluris: Ideoque constat, in heredem cam actionem non transire (2), qua transitura fuisset, si ultra daunum nunquam lis astimaretur.

COMMENTARIUS...

and the area of the second - L. Quantic im eq. anno. plurimi). Hac clausula assimation nem habet damni quod per cerdem datum est. Tenetur itaque qui servum occidit ; non quanti is erat, cum occideretur, sed quanti co ando plurimi fuit; l. 28. L 23. Si 3. hoc tit. ubi Ulpianus escribit, hominis foccissa estimationem ad id tempus reforci, quo eo anno plurimi fuesit, repetitis ex die vulneris trecentis sonaginus quinque dichus; quippe amoum retrorsus numerari per quorquis occisus est (3). Ktaidea: si apretioso pictori, pullex: suerit præcisus, & intra annum quo præcideretur, fuerit occisus, posse dominum Aquilia agere pretioque eo æstimandum quanti fuit prius, quam autem eum pollice amisisset (4). Si morțifere vulneratus sit servus, deinde post, etiam longiori tempore interjecto, mortuus sit, seeundum Julianum inde amnum numerari placet, ex quo vuinetatus est, licet Celsus contra sen-c 2 Poznalem esso kujus degis actionem) Actio legis Aquiliz pœpalis est. Nam etsi interdum lis

(4) L. 19. d. iit. 15. P. 7.

<sup>(4)</sup> L. 10. d. tit. 15. P. 7.

ultra damnum datum non æstimetur veluti si res intra annum
depretiata non sit, tamen ad hoc,
ut pænalis habeatur, sufficit posse præsentem æstimationem exsuperari, & pænam generaliter in
damnosos statutam esse

Constat, hanc actionem heredidari: sed in heredem non datur, cum sit poenalis; nisi forte ex damno locupletior heres factus sit, d. l. 23. S. 8. hoc tit. (1), aut lis cum defuncto fuerit contestata, S. 1. infr. de perp. Ve temp. act. (2).

Ait, actionem legis Aquiliz in heredem non transire, non quia ex delicto est, sed quia poenalist transituram, si poenalis noncestationales in light extensituram, si poenalis noncestationales firmat eorum sententiam, qui existimant, actiones non popules etiamsi ex delicto veniant, in heredem dari: de quo latius alibi si ult. supra de oblig. qua ex del. O infr. S. I, de perp. Mi temp. act.

Quid æstimatur.

And this impartment of the

sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis estimationem habendum esse secundum ea, que diximus; sed eo amplius, quicquid preterea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit,

(1) D. l. 3.

(2) D. l. 3.

veluti si servum taum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam is jussu tuo hereditatis quoque amissæ rationems esse habendam constat. Item si ex parimularum unam, veliess quadrigis equorum unum quis pociderit, velies, comordis, unus servus occisus fuerit, non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt (3).

De concursu hujus actionis & capitalis.

ius servus occisus fuerit, is ex judicio privato legis Aquilia daminis eum reum facere.

Hi duo §§. nullam desiderans interpretationem.

Capud secundum.

TEXTUS.

12 Caput secundum legis A-quiliæ in usu non est.

STOCOMMENTARIUS, AND I

piculum jam tempore mediæ jud sisprudentiæ in desuetudinem av bierat, ut testis est Ulpianus in k 27. S. 4. hoc tit. Quid au

(3) D. l. 19. tit. 15. P. 7.

tem hoe capite cautum fuerit, cem id nusquam proditum sit, haut remere dixeriat : neque de co laborandum. Qui otio abundant, talia sibi negotia sumant. Cujacio videtun, persinuisse ad intercepțam nobis utilitatem quandam, re nostra illæs: Vide, si Places, Heinec. in Antiquit Romen. hec tit. S. g....

TEXTUS.

and the same of the same

### Capud tertium.

et gother was 13 Capite tertio de omni ca-Itaque .si tero damno cavetur. quis servum, vel eam quadrupodem, que pecudum numero est, vulneravérit, sive eam quadrupedem, que pecudum numero non est, velusi canem, aut feram bestiam bulneraverit, aut occiderit, hoc capite actio constituimin. 1 de ceteris' quoque "omnibus animalibus item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quanquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas. .causas sufficere, Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta; sed epiam, seisma, V collisa, V effutas: M quoquo modo perempta asqua deteriora facta, hoc verbo continentue. Denique responsus est, si (quix, in alienum vinum, it. 11) it. in the training aut oleum id miscuerit, quo na-19 112 . t. P. c.

(1) D. l. 18. sis. 15. P. 7. vers. E si.

turalis bonitas vini aut elei corrumperetur, ex hac parte legis Aquilia eum teneri (1).

#### COMMENTARIUS.

In hoc capite servorum & pecudum vulnera reliquorum animalium que in bonis alicujus sunt, vel vuldera vel cades; emnium denique rerum inanimetarum corruptiones in judicium vocantur, l. 27. S. s. hoc tit. Liber homo vuineratus directam ex hec capite actionem non habet: quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Sed tamen utilem actionem ei dare placet, in qua non corporis qued nullum zstimationem recipit, sed operaram cessantium & impendioram werkmatiouffet, l. 13. cod. quam zinationem etiam pater utili legis actione persequi potest, 'ob vulnustinffetum filiofem. 1. 7: eed. h 52. S. 116. pro soc. Cujac. 21. observ. 20. Add. Grot. 3. introd. top. -34.1

2 Ruptum intelligitur, quod quoquo modo corruptum) Neque obstat, quedilexidistinction hæc tria exprimit : usserit fregerit, ruperit. 1 Name, out. Celsus dicebat non est novum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subjiciat weebum que specialia complectatur, Lasy, S. 13. cum-a. §§. seqq. hoc titi

TEXTUS.

### De dolo & culpa.

14. Illud palam est, sicut ex primo capite demum quisque tenetur, si dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occisus occisave fuerit, ita en hoc capite, de dolo aut culpa, & de catero damno quemque teneri (1); ex hoc tames capite, non quanti in so anno: sed quanti in diebus triginta proximis (rex: fuerit, obligatur is, qui damnum dederit. (2).

#### COMMENTARIUS.

Si dolo aut culpa) In hac quoque actione, quæ ex hoc capitulo oritur, tam culpa quam dolus ponitur. Ideoque si quis in stipulam suam vel apinam comburendæ ejus causa ignem immiserit, & ulterius evagatus & progressus ignis alienam segetem vel vincam læserit; requiremus, num imperitia ejus aut negligentia id accipit. Nam si die ventoso id fecit, culpæ reus est. Nam & qui occassionem præstat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est & qui non observavit, ne iguis longius prodeset (3). At si .o. mnia que oportet, observavit, & subita vis venti igaem longius produxit, caret culpa l. 30.

& culpam vindicat, cum alias verum delictum non nisi ex dolo proficiscatur, i. 53. ff. de furt.
quasi delictum ex culpa. Unde non absurde Thomasius damnum injuria datum & veris & quasi delictis accenses: quamvis facta a potiore denominatione, potius verum delictum dicatur.

Augusti in diebus triginta? Hoc capitulo, quanti res suerie triginta diebus proximis, santi lis estimatur, d. l. 27. S. 5. hoc tit, qui excessus presentis estimationis hic pro poena est: que les vior in hoc capite, quam in primo, tanquam in delicto leviore.

#### TEXTUS.

### Quanti damnum æstimetur.

verbum adjicitur. Sep Sabino recte placuit perinde habendam astimationem, ac si etiam hac parte plurimi verbum adjectum fuisset (4): nam plevem Romanam, que Aquilia Tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa esset.

1 Hic textus omnino clarus

longius prodeset (3). At si o 2 , In Hispania hæ damni mnia que oportet, observavit, , æstimationis computando tembre subita vis venti ignem lon , pus retrorsum usu non sergius produxit, caret culpa l. 30. , vantur ; sed omne damum §. pen. hoc tit. Singulare id ha, injuria datum arbitrio Judicis bet lex Aquilia, quod & dolum , æstimatur, & læso sarcitur,

(3) L. 10. eod.

(4) D. l. 18.

<sup>(1)</sup> L. 1. d. tit. 15. P. 7.

<sup>(2)</sup> L. 18. sod.

, ut monet Anton. a Torres hec., tit. in pr.

COMMENTARIUS.

#### TEXTUS.

# De actione directa, utili, & in factum.

16 Caterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis pracipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damonum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit., ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut pracipitaretur: qut si quis aliem servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, nel in puteum descenderet, W is ascensiondo. vel descendendo., aut mortuus aut aliqua parte corporis lasus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum sermes aut de ponte aut de ripa in flamen dejecerit, W is suffocatus fuerit, eo quod projecit , corpore suo dammum dedisse non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia senetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus: læsum fuerit, sed alio modo alicui domnum contigerit, cum non sufficiat neque directa, neque utilis legis Aquilia actio, placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus servum compeditum solverit, ut fageret.

I Ut hic locus plene intelligatur, sciendum est, non uno semper & ejusdem oppositionis intuitu nomea actionis aut directe aut utilis a' veceribus usurpari. Nam poimum directa actio dicitur principalis, opposita vol præparatoria, puta actioni ad exhibendum, l. 3. S. 13. l. 17, ad exhibend. vel contrariz, ut actio directa commodati, depositi, pigneratitia &c. Vide nostra ad S. 2. sup. quib. mod. re contr. oblig. Delude: actio ordinaria ex delicto, opposita noxali, directa quoque vocatur, §. 5. infr. de nox. action. Postremo, directa actio dicitur ad differentiam actionis utilis: que consideratio hujus locis propria est. ...

Utilis actio sic in universum describi potest: Actio, que desiciente stricta juris ratione, ex equitate introducitur. Id vero fix bifariam: vel interpretatione Jueisconsultorum; vel etiam jure expresso, tum prætorio, tum ctiam civili æquitatem sectante. Actiones prætoriæin relatione ad jus civile strictum, omnes dicuntur utiles, tamessi aperte verbis edicti propositz zint, S. 4. infra de action. l. 16. §. ult. de pign. act. cum : simil. Quanquam si jus prætorium absolute spectamus, quædam actiones hoc jure proditæ, directæ; quædam utiles appellari possunt : directæ, quæ ipsis edicti verbis propomantur; utiles, quas verbis cessantibus Pruden-

tum interpretatio induxit, l. pen. S. ult. de his qui dejec. vel effud. t. 22. de pignor. Sed & jus civile nonnumquam verbis expressis utiles tantum actiones tribuit, nimirum quoties ratio juris impedit, quominus directæ dentum veluti si directse jam-isint 'apud alium. Nam ratio juris non patitur, ut aut apud duos simul directe sie actio; aut ab eo cui ille semel competere coepit avulsa, in alium transferstur. Hinc est, quod ei cui nomen venditum, legatum, donatumve est, noh' directa, sed utilis actio rescriptis Imppe datur, quia scilicet ex ratione juris directa penes venditorem, heredem, donatorem manet, l. 16. de pact. l. 1. C. de oblig. W. action. Idemque coutingit in actionibus quæ ex senat. Trebelliano competunt fideicommissario. Pari de causa, quia ratio juris civilis non patitur, ut nostra conventione alteri actionem quæramus, quibusdam casibus hic utilis actio constitutionibus introducta est, 1. 3. C. de donat. qua sub mod.

qui sunt similes, demptis, actio directa dicitur: Qua ex verbis legis, eoque quod scriptum est, descendit. Scriptum autem etiam illud & verbis comprehensum intelligi oportet, quod voluisse Legislatorem constat, etiamsi iti verbis aperte expressum non sit. Ut ecce, lege Aquilia, qui damum dedit, expresse jubetur ejus damai æstimationem præstare. Illud non exprimitur, damum tanti æstimandum, quanmum tanti æstimandum, quanmum tanti æstimandum, quan-

ri intersit damnum datum non esse. Czterum quia damnum sar-Eirilex voluit, ex voluntate legis hoc sic acceptum est, quasi scriptum esset, ejus omnis quod interest, æstimationem fieri debere'; ac proinde etiam ejus nomine quod extrinsecus interest, directa ex lege actio competit, S. illud 10. supr. eod. At vero nin dengius proceditus, atque ex scripto & sententia controversia orta, actio inducitur per interpretationem & extensionem aliquam, tanquam ex mente Legislatoris, ea non directa, sed utilis est i quanquam vi & effectu juris a directa non differt, L 47. de neg. gest. Quod si & verba & sententia legis deficiunt, hic Prætor defectum legis, utilitate id exigente, 'supplere solet reddendo actiones in factum, 1. 11. de præscript. verb. Quæ omnia exemplis in textu illustrantur.

4 Illud etiam hic obiter netandam, appellatione actions in factum nonhumquam significari actionem illam utilem, quam ex sententia légis per interpretationem induci diximus: ut videțe est'in l. 7. §. 3. l. 9. m pr. l. 11. S. 8. hoc tit. Proprie autem eo nomine designari actionem ab illa atili distinctam i que scilicet id factum persequitur, cui nec oratio mec sententia legis convenit, d. l. 1'1. de præscript. verb. & hoc text. in fin. Illa in factum civilis, hac in frecum practoria dicitur, de tota subsidiaria est.

Aquilia de corpore perempto aux

VV

corrupto loquitur. Itaque ubi cogpus integrum manet,, neque, ex verbis legis directa, neque ex sententia utilis actio competere potest: & proinde subsidiaria in factum opus est, secundum ex quæ jam dicta sunt, d. l. 11. A. 33. in fin hoc tit.

In Hispania, leges, 4

, 20. & 21. tit. 15. P. 7; praj bant hujus textus docurinam, 2 quatenus dantem damnum poe-, næ subjiciunt in casibus qui hoc z exprimuntur textu. Cæterum 4-., ctionum distinctio in directam, , utilem, & in, factum, quæ in beodem fit, apud, nos inco-. gaita.

## a di te da de con la contra di contra di

### TITU-LUS CUARTUS.

## DEMNJURIIS.

Dig. Lib. 47. Tit. 10. C. Lib. 9. Tit. 35. & 36. (1).

parta species delicui, unde obligatio & actio inter priwatps nascitur's est injuria seu contumelia. Qua quid sit, quomodo & quibus fist, tum qua pæna vindicetur, quæ circumstantiæ eam augeant, aut minuant, & denique quomodo aboleatur, hie docebitur.

TEXTUS.

### Verbum injuria quot modis accipitur.

Generaliter injuria dicitur omne quod non jure sit: specialiter, alies contumelia, que a contemnendo dicta est, quam Greci élem appellant: alias culpa, quam Graci d'sixuua di- est enim effectus injustitiæ, quæ cunt sicut in lege Aquilia da- in affectu & habitu animi con-

mnum injuria datum aecipitur; alias iniquitas & injustitia, quam Greci bromar nai desiniar .vocant: cum enim Prætor vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepisse digitur.

### COMMENTARIUS.

1. Omne quad non jure sit) Quidquid non jure fit, generali verbo injuria dicitur, l. 1. hoc tit. ubi Ulpianus ait, injuriam ex eo dictam, quod non jure fiat. Itaque omne factum quo nocetur detrahiturque quid alteri temere immeritove, id in genere injuria dicitur; caque vox tam lare patet, quam injustitia:

(1) Tit. 9. P. 7, & tit. 25. lib. 12. Nov. Recop.

sidetatur. Cicero in Paradox. Quocunque aspexisti, ut faria, sic tua tibi occurrunt injuriæ, que te respirare non sinunt. Injuria, id est, actiones injusta, flagitia, peccata. Injuriæ sic generaliter dictæ Justinianus tres species hie commemorat, uti & Jurisconsultus in d. l. 1. contumeliam, damnum cuipa datum, iniquitatem sententiæ, quibus tamen genus propositum non exhauritur. Adeundus omnino Arist. lib.' 5. Bthic.

2 Specialiter, alias contumelia). Speciatim injuria primum pro contumelia accipitur: 'ut in hoe tit. k 27. S. 2. de pact. ubi Paulus scribit, actionem injuriarum nasci ex contumelia. In hoc significatu injuria est : Omne dictum factumve-ad contemptum, infamiam ; aut dolorem alterius directum (1).

A contemnendo ) Contume-Ma a contemptu (Seneca quoque auctore) dicta est: quia nemo nisi quem contempsit, tali injuria notat.

· 4 Alias culpa, sicut in lege · Aquilia ) Lex Aquilia injuria verbo culpam intelligit, ut vidimus sit. pracéd. Atque hec est secunda injuriæ species:

5 Non jure contra quem pronunciat) Tertio circa judicia, injuriam pro iniquitate accipimus. Nam si Judek inique sententiam dixerit, eum qui sententia læsus, injuriam passum esse dici-

L. 1. d. tit. 9. P. 7.

ri injuria fieri dicitur non tantum cum Judex dolo malo aut "largitione corruptos, perperam pronunciat, sed etiam cum per errorem aut imprudentiam, l. 5t. de evict. effectu tamen juris inter hæc facta multum interest: & alterum vere maleficium est; alterum proprie non est, sed quasi maleficium: de quo vide pr. sis, seq. Illud huic loco contrarium non est, quod apud Paulum in l. pen. de just. W jur. legimus, Prætorem quoque jus reddere, cum inique decernit. Nam, ut'ipse illud explicat, dicitur hoc relatione facta, non ad id quod Prætor fecit, sed ad filud quod Prætorem facere convenit : sive nomine relate ad: Ad quod videtur, non quod est.

TEXTUS.

### Quibus modis injuria fit.

Injuria autem committitur, won solum cum quis pugno pulsatus, out fustibus cæsus, vel esidin verberatus erit: sed V si qui convitium factum fuerit (2): sive cujus bona, quasi debitoris, 'qui nîhil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere (3): vel si quis ad infamiam aticujus libellam aut carmen (aut historiam) scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid .orum fieret (4): sive quis matremfamus. Quanquam autem litigato- Milias, aut pratestatum pra-

<sup>(2)</sup> D. l. I.

<sup>(3)</sup> L. 6. eod. vers. En otras.

L. 3. d. 14. 9. P. 7. (4)

textatamve adsectatus fuerit (1), sive cujus pudicitia attentata esse dicetur; & denique, aliis plurimis modis admitti injuriam manifestum est (2).

#### COMMENTARIUS. ...

... 1. Interpretes valgo injuriam in duo genera dividunt, in rea-Jem., & verbalem: eam quæ scripto fit, alii ad realem re-Lerunt', alii & frequentius ad .verbalem: quod & Labeo fecisse videtur, l. 4. §. 1. hoe tit, & nos sequemny leaque dicimus, jombem injuriam aut, re fieri, aut verbis, vel lingua scilieet nuncupatis, vel scripto:expressis (3). At potest etiam: per picturam fieri injuria, ejusque rei lepida prostant exempla. Enimvero & hanc ad injurias seales referri posse nemo dubitaverit. Land of an englief

Proprie injuria realis est, quoties manus inferuntur, d. L.

L. Sed & illa realis censetur,
quar ciura illationem manuum aut
læsionem corporis infertur re aut
facto aliquo quod ad contume.

liam alterius pertinet: veluti si
quis vexandi causa aliquem in
jus vocari curaverit, L. 13. S. 3.

ris signaverit sing auctoritate Judicis, L. 20. eqd. (4): qui simile quod hic proponitur de bonls quasi debitoris possesis; item
ai quis ad invidiam nobis com-

citandam moeroris indiciis publice utatur, puta lugubri aut squalida veste, aut si demittat barbam, submittatve capillos, l. 15.
S. 27. l. 39. eod. Cujac. 6. obs. 5.
& alia hujusmodi, quæ vel gestu ad infamiam aut contumeliam alicujus composito fiunt.

Convitium factum ) l. 15. §. 2. & seqq. hoc sit., hæc injuria verbalis est. Convitum auctore Ulpiano dicitur vel a concitatione, vel a conventu, hoc est, a collatione vocum. Nam cum in unum complutes voces conferuntur, id convitium appellari, ait, quasi conpocium. Auque 'ex' co abbateré ' : nou omba maledictum convitium esse, sed id solum quod cum vociferatione .dictum est, sive unus sive plures in cœu dixerint; gnod autem non in coetu nec vociseratione dicitur, convitium uon proprie dicj, sed infamandi causa dictum, d. 6 15. \$ 4. 8. \$ 11. .cum seqq., Animadversendum autem, etiam verbis citra consitium injuriam fieri posse: inchipeti si duis hou iqepitatem dissi depitotem appellaverit, d. 4, 15. §. 33. 20de rate of markets . , 4 Tria feri hie quari soleat Primum est, an verilas connicii excuset injuriantem. luter pretes vulgo respondent, excusare, M id quod objicitur, i tale, est, ut spublice intersit illudusciti i volmui și quis latro, hogiicide, adulter, sacrilegus appelletur: eo-

<sup>(1)</sup> L. 15. coch,

<sup>(2)</sup> D. 6 5.

<sup>(3)</sup> D. l. 1, l. 6. cod.

<sup>(4)</sup> D. L. 6.

sconsulti in l. 18. in pr. hoc tit. ubi ait, eum qui nocentem iufamavit, non esse bonum & æquum condempasi: peccata enim nocentium nota esse oportere & expedire. Hoc autem vel maxime procedet, si infamaverit apud Magistratum; quoniam tum omnino præsumitur fecisse, ut super objecto crimine, quod tamen utique probare debet, inquisitio institueretur. Alias si ex circumstantiis animes injuriandi adfuisse arguatur, veluti și in rixa id feceria odio impulsus, petulantiam istam impunitam re-Lingui non debere, h. 3.: C. de off. Rect. prov. Sin autem quod objicitur, innotescere nihil interest; puta si alter poenam delicli sui sustinucrit, aut si vitium naturale objiciatur, claudus aliquis, luscus aut gibbosus vocetur, veritatem conviții non excusare a quominus animo injeriandi id factum præsumatur: contrarii tamen probationem hic ad mittendam, arg. i. 5. C., eod, Ita ferme Gom, 3.1 resol, 6. nam, 2. Coyarr. 1. resol. 11. mm. 6. 👺 🏸 in the object of the Co , s i Alterum est, an injurion-

tem relevet præfatio honorisant protestatio non animo injuriandi veluti si quia dicat, tu es mendax, absit dicto contumelia, aut salvo honore tuo; Communis sententia est pon relevate, quia protestatio contratia facto pibil operatur; asque ita etiam pronunciari solet. Vide Covarr- 1.

6 Tertium est: an verbis sactam injuriam varbis actuadere liceat. Vulgo placet licere: quipe ignoscendum ei qui se ulciscitur provocatus, arg. l. 14. S. 6. de bonis libertor. Czterum non quibuscunque verbis injuriam ildatam repellere sas est, non lis quæ ad vindictam tendunt, sed tantum quæ pro defensione honoris proferuntur, ad removendum crimen objectum: puta, qui vocavit aliquem latronem aut furem, ei non licet ea criming retorquere, ut dicat, tu ipse es latro aut fur : quoniam hoc tendit ad vindictam; at impune dici poterit, tu mentiris, cum boc tendat ad defensionem honoris & ingocentiæ.

7, Ad infamesm alicujus libellum, aut carmen) Ad injuriam verhalem cum plerisque retulimus etiam eam, que seriptura fit, cujus species atrocissima, est famosus libellus, sive, ut vosețes locuii sunt, maium carmen. Nunc vulgo Posquillus vocatur ex eo quod Romæ ad truncam Lasquini cujusdam statuam kujusmodi acripta affigi soleant. Poepa mali carminis ex lege XIL Tab. capitalis: fuit, : ut apparet gx locdie Giceronis 14 de : Repue blica quem citat Augustinus 2. de, civ. Dei cap. 9. Sed pæna capitis postea sublsta videtur: nam' lege Cornelia auctor famosi carminit intestabilis case jube-Autou 6. 5, Says her tit. Novis musiane stiges mussi di i spie. .posteriorum: Principum: constitue stione que exerat inch unice Code famos. libell. qua constitutione eadem pœna etiam is plecti jubetur, qui libellum inventam, (quem

abolere debebat, in notitiam alio-

8 Czterum tum demum pœnæ capitis prædicta constitutione
i.nponitur, si in libello capitale
aliquod crimenobjiciatur ad creandum alicui periculum. Tunc enim
talioni locus est, ut eadem animadversione coerceatur auctor,
qua coerceri meretur crimen illud
quod in libello objicitur. Alias
vero mitius & pæna extraordinaria hoc genus petulantiæ vindicatur, secundum Gloss. in d.
L unic. Gom. 3. resol. 6. n. 1.

9 Qui matremfam. aut prælexiatum pratextatamve assectasus) Assectatur qui tacitus frequeater sequitur. Assidua enim frequentia quasi præbet nonnullam infamiam, Ulpian. 1. 15. S. 22. hoc tit. Quibus verbis meo judicio Jurisconsultus significat, assectationem propterea turpem esse, quia videtur quis assectatz feminæ pudicitiam offendere (1). Materfamilias dicitur: Qualibet mulier honesta, sive nupta sit, sive vidua, l. 46. §. 1. de verb. sign. Prætextati dicebantur: Qui pratexta adhuc V bulla utebansur: quod fiebat usque ad annum decimum septimum; quo tempore togam virilem sumébant deposita prætexta puerili, ut meminit :Cicero in proemio Lelii. Hinc zeas przezenta Gellio lib. 1. moet. cap.. 23. mores prætextañ Juvonali satyr. 2.: vers. ult. 'eermo prætektatus; qui aliis est sermo aperte obscosaus, Suston. in Vespus. cap. sa. Macrob. s. Saen ape a man finither-... (1), D. h. g. d. sit. g. P. 7. ...

turn. 1. aliis qui nihil obsecenitatis habet. Vid. Budzum ad 1. ult. de Senat.

Pudicitia attentata) Attentari pudicitia alicujus dicitur, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat: & qui attentat, injuriam facit, atque hac actions tenetur, l. 9. S. ult. cum l. seq. hoc tit. (2), hoc enim ipso sigaificat: se jam opinionem aliquam de inconstantia morum ejus concepisse. Prætor appellandi verbo usus est, ut apparet ex d. L. 15. S. 20. & S. 22. Appellare, ait ibi Jurisconsultus, est: Blanda oratione alterius pudicitiam attenture. Quod quidem non est convitium facere, sed alia verbalis injuria.

, In Hispania, licet in , vers. Pero l. 1. tit. 9. P. 7. , generaliter statuatur, veritatem , probatam convitti excusare: 'lo-, juriantem ab omni pienat ta-, men Interpretes nostri! distin-, clionem probent, quam nuper , num. 4. hujus §. tradidimus ex , Romanorum jure, D. Covarc. , lib. t. var. cap. rr. h. 6. eum seq. , Gom. 3. var. cap. 6. num. 2. ,& ibi Ayllon. cum aliis, Maymó , hoc tit. num. 3. Cæterum ratio-; nes duæ, quibus expresse nititur , decisio d. l. 1. haud facile ad-, mittunt distinctionem istam, ut , fatetur Gregor. Lop. in gloss. 7. , ejusch : l. 1: prope fin. licet in , principio ipsius glossi justitium , laudaux distinctionis agnoveris. , Si autem injuria in scripris fiat, , criminis objecti veritatem non

: (a) D. L. g.

, excusare injuriantem cautum est , l. 3. d. tit. 9. Idemque statuit , l. 2. de eo qui injuria affecerit , suum ascendentem, patronum, dominumve.

se probat opinionem Gloss. de poena famosi libelli, quam supra num. 8. retulimus, dum statuit eos qui famosum libellum componunt, scribunt, aut aliis ostendunt, eadem poena mortis, exilii, aliave puniendos, quæ crimini in libello objecto respondet.

#### TEXTUS.

## Qui & per quos injuriam patiunțur.

Patitur autem quis injuviam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam; id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris, non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem si viro injuria facta sit, uxor injuria-Defendi rum agere non potest. enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cujus vir in ejus potestate est, injuriarum agere potest.

#### COMMENTARIUS.

1 Patițur quis injuriam non solum directe per se, sed etiam oblique per alias personas. Per alios patiuntur, pater per liberos quos in potestate babei; dominus per servos; maritus per uxorem; socer per nurum, cujus vir in potestate ejus est: non vero uxor per maritum, cujus ratio in textu est.. Etenim ad nos quoque spectat. injuria quæ iis fit, qui vel potestati vel affectui nostro subjecti. sunt, l. 1. S. 3. hoc tit. Injuria funeri testatoris vel cadaveris post aditam hereditatem facta, heredi quodammodo facta censetur. Semper enim heredis interest defuncti existimationem purgare. Idemque est, si fama ejus, cui heredes extitimus, lacessatur (i). Si vero id ante aditam hereditatem fiat, magis hereditati fieri videtur, & sic heredi per hereditatem acquiritur, d. l. z. S. 4: & J. S.

tit. 9. P. 7. jus Romanorum, probans, duntaxat actionem injuriarum patri concedat ob injurias illatas liberis quos in potestate habet; deneganda erit avo
, & socero: quia ut sæpe dixi, mus in lib. 1. patria potestas
, solvitur apud nos per matrimo, nium filii: quod & monet Greg.
, Lop. in gloss. 3. d. l. 9.

(1) L. 13. tit. 9. P. 7. vers. E aun.

TEXTUS.

TEXTUS.

#### De servo.

sources sutem ipsis quidem multa injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur: non tamen sisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores; sed ita cum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contameliam domini respicit: veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit; & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convitium fecerit, vel pugno eum percusserit; nulla in eum actio domino competit (1).

#### COMMENTARIUS.

1 Servis ipsis nulla unquam injuria fieri intelligitur, ut habemas in text. sed domino tantum & in casu duntaxat ibidem expresso. Cæterum Prætor, ut passim, ita hic quoque æquitatem secutus, graviorem injuriam, licet servo factam, & citra contemplationem domini, inultam non relinquit. Et esset sane perabsurdum, inultum prorsus manere, si quid atrocius privato odio & libidine in servum sit designatum. Igitur hoc casu dominus injuriam servo factam persequetur nomine servi, d. l. 15. §. 34. cum seq. & §. 43. cum seq.

#### De servo communi.

4 Si communi servo injuria facta sit, æquum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ sieri; sed ex dominorum persona, quie ipsis sit injuria.

#### TEXTUS.

### De servo fructuario.

5 Quod si ususfructus in servo Titii est, proprietas Mævii, magis Mævio injuria sieri intelligitur.

#### TBXTUS.

### De eo qui bona fide servit.

6 Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit tibi injuriarum actio (2). Idem ergo est & in servo alieno bona fide tibi serviente, ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta est.

Hi tres textus nulla indigent expositione.

(1) L. 9. sit. 9. P. 7. vers. Pero.

(2) L. 10. d. tit. 9. P. 7.

TEXTUS.

### Pœna injuriarum ex lege XII. Tab. & ex jure prætorio.

injuriarum Pæna autem ex lege XII. Tab. propter membrum quiden ruptum talio erat: propter os vere fractum hummarie prene erand constitute, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea Pratores permitsebant ipsie, qui injuriam passi sunt, cam estimare, ut judes vel sami reum condemnes, quansi injuriam passus assimaveris, vel minoris, prout ei visum fuerit (1). Sed pæna quidem injurie, que ex lege XII. Tob. inproducta est, in desuctudinem abist: quam autem Pratores introduxerunt (que etiam honoraria appellatur), in judiciis frequantotur. Nom secondum gradum dignitatis, viteque honestatem, crescit, aut minuitur æstimatio injurie: qui gradus condemnationis & in servili persama non inmerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissima vel compeditò jus astimationis constituatur.

#### COMMENTARIUS.

centur, & edicto Prætoris. Lex antiqua XII. Tab. de omni injuria nominatim cavit; de carmine seu libello famoso, de mem-

bro rupto, de osse fracta, deque cætesis injuriis omnibus quæ vel verbis fiunt, vel manu extra membri ossisve ruptionem, ut constat ex Gellio lib. 20. noct. 1. & Paulo lib. 5. sent. 4. De poena famosi libelli dictum superius \$ 1., hoc Mi., Ob membram ruptum lex pecam talionis constituit : ob os fractum pecuniariams uti & ob reliquas injurias leviores, quas quinque & viginti.as. sibus sanxit; nam atrociores, us de osse fracto, impensiore damé no vindicasse, pecuniario tamen; idem eedem loco Gellius testatur; cui & Justiniana consentite sed neuter summam exprimit.

- aeu reciprocam perpessionem significat. Impp. dixere reciprocam
  peenam, l. 3. C. Theod. de ese
  hib. reis. Itaque per talionem param, vindictam lex permittit: quod
  etiam legi Mossicz consentaneum
  est, Exod. 21. Levit. 22. Deut.
  15. Joseph. antiq. 4. cap. 6. Verba legis hæc suut: Si membrum
  rupit, ni cum eo pacit, talio esto,
  testibus Gellio d. loc. & Festo in
  verbo Talio.
- gula ossa membrum non constituunt. Nam, verbi gratia, caput, quod unum membrum numeratur, complura & varia ossa habet Itaque os frangi etjam sine membri ruptione potest.
- 4 In magna veterum paupertate) His verbis Tribonianus innuere videtur, pænas illas nu nmarias non fuisse valde graves;

(1) L. 21. cod. vers. E si pidiere.

(1) L L 2

cæterum magnas satis veteribus visas in magna rei nummarias penuria.

Sul postes Pretores) Injuriarum pœna instituto Prætorum prius ei, cui facta est, dein-. de arbitrio Judicis zenimenda permittitur; ut scillet is, qui fine juria est affectus, ita dicat; Injuriam miki factom centum aureis asiune. Judex deinde moderetur, & refrænet taustionem actoris (1). Hac pœaa recepta, logicima ab usu recessit! Q. Labeo spad Gelliam d. lib. 20. esp. 1. refert, Suisse quendam Lucium Veratium homisem 1asigniter improbum, qui pro delectamento habebas, sos hominis liberi manus suz palma verberare: expr securum servalum erumenam assism plenam porticati sem, & quemounque depalms. verm, ei numerari etation secuni dum XII. Tab. 25. asses jubebat. Merito igitur Prestores buic leginimæ pædæ aliam substitue-

de Sedundam gradum dignitatis: vitaque konestatem) Abstimatio injuriæ pro ratione persome cui facta est, clationem submissionemve accipit.

Ex lege Cornelia.

B' Sed V les Cornelia de vel libertis. Aliter en Senuto-Injurits loquitur, V injuriarum sis V parentis putronique, ali-Actionem introducit, que com ter extranei V humilis persone Helle b dam rem, quod se pub injuria essematur. Nonnunquam

satum quis, verberstumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum satem accipinus, sive in propria dome quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit.

#### ··· COMMENTARIUS.

Tres sunt causæ ex quis bus etiam lex Cornelia action nem injurarum dedit, quod quis pulsatus, verberatusve, domust ve ejus vi intreita sit, h 5. hoe sit.

Ofilius scribit, verberare esse cam dolore ezdere: pulsare, sir ne dolore, d. l. 5. S. I. hoc, tit. Vide Car. Andr. Duker. de lasin. veter. Jurisconsutt.

De æstimatione atrocis

mana in in in mana a mana a sain in x かくしょ

dirox injuria estimatur, bel ex facto, belati si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cesus; vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, bel in conspectu Pretoris injuria factu sit; vel ex persona, veluti si Magistratus injuriam passus fuerit, vel si Senutori lab humili persona injuria facta sit, aut parenti putronove fiati a liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris vel libertis. Aliter enim Senatoris vel libertis parentis putronique, uliter extranei & humilis persone injuria vestimatur. Nonnumquem

(1) D. l. 21. tit. 9. P. 7. vers. B si pidlere. 12 13 11

M. focus. mulneris atrocem injurism facu, veluti si in quila quis percussus fuerit (1). Parvi autem refert, utrum patrifamilias an filiofamilias talis injuria facta sit: num & hæc atrox injuria, estimabilar,

#### COMMENTARIUS,

Injuria quædam levis est, quædam atrox. Quæ sit injuris devis, ex descriptione atrocis simul intelligetur. Arrocem inju; riam accipimus quasi contumeliosiorem & majorem, 1. 7. 5. 7. hoc tit. eaque vel specie talis est, reque ipsa & facto, vel ex circunstantiis, loco, tempore, persona tum facientis, tum patientis, talis habetur, quamvis por se atrox non sit, d. l. 7. §. ult. cum II. seqq. Atque ex his causis injuriæ æstimatio augeri potest, & pæna Judicis arbitrio exasperari. Exemplis res illustratur in textu.

#### TEXTUS.

### De judicio civili & criminali.

10 In summa, sciendum est,. de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere; vel civiliter. Et siquidem civiliter agatur, æstimatione facta, secundum quod dictum est; pæna reo imponitur. Sin autem

tur (2). Hoc videlieet observan. do, qued Zenoniena constitutio introduxit, ut piri illustres, quique super cos sunt, & per procuratares passint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere secundam ejus tenorem qui ex, ipsa manifestius apparet.

#### COMMENTARIUS.

1 Quemedmodum de surte; allisque maleficiis non tantum civiliter agi potest, sed etiain oriminalites, l. ult., de surs. L ult. de priv. del. Ita ciami de quavis injuria, hoc textu, & l. ult. cod. In actione civili pustulat actor, ut reus in tantam summam condemnetur, quanta ipse injurium astimat. Caterum Judex eam æstimationem moderari potest, si forte modum excedere actor videatur, nec ex vero rem metiri, sed ut plerumque sit, ex minio amore & apinione sui, nebulam hie etiam objiciente iracundia, §. 7. supra eod. Hæc autem pœua uti pecuniaria est, ita ipsi applicatus atque adjudicatur actori. Et ideo hæc actio opposita criminali civilis dicitur, quamvis prætoria sit ratione causæ essicientis.

2 Porto quoniam apiainne vulgi convitiis, maledictis atque exprobrationibus honor & sama alterius lædi creditur; & per revocationem opprobrii restitui, ex criminaliter, officio judicis ex- hoc errore nata videtur accio ad traordinaria pæna reo irroga- palinodiam seu recantationem,

<sup>(1)</sup> L. 20. d. tit. 9. P. 7.

<sup>(2)</sup> D. l. 21. tit. 9. P. 7.

quæ cum actione injeriarum, qua multa pecuniaria petitur, nune ex more seu stylo conjungi & cumulari solet: nam jure civili Romanorum ea actio incognita est.

3 Zenoniana constitutio ) Extat in h. ult. C. hoe sit, Criminali actione poscitur vindicta in exemplum publicum, atque extra ordinem ex causa & persona arbitrio Judicis pæna constituitur, reusque coërcetur vel in corpus, wel irrogatione multe, non parti, ut fit in judicio civili, sed fisco applicande, hoe textu, d. 1. ult. eod. Utram autem ex his persocutionibus actor elegerit, una alteram consumit : quia utraque ad eundem finem, id est, ad windictam comparata est, #. 6. & 7. S. 1. sod. l. unic. C. quand. civil, act, crim. & ibi Bart. num. 2. (1). Sed & utroque judicio condemnatum sequitur infamia, l. 7. in pr. hoc tit. l. 1. 1. 4. 5. ult. de his qui not. inf.

... 4 , De pœnis injuriarum quas , leges Hispanz statuunt, tracta-, mus late in nostra Issust. lib. 2... , lik 22. a. n. 9. ·

#### TEXTUS.

### Qui tenentur injuriarum.

Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit in. juriam, id est, qui percussit;

(1) D. l. 21.

(2) L. 10. d. tit. 9. P. 7.

dolo fecit injuriam, vel qui precuravit, ut cui mala pugno perchteretur (2).

#### COMMENTARIUS.

Actio injutiarum non 30-. lum adversus eum datur; qui re ipsa iujuriam fecit, verum adversus cum quoque, qui subornavit aliquem, ut faceret; h. 11. pr. hoc tit. puta, mandando, instigando, consilium dando, d. l. 11. §. 3.

#### TEXTUS.

### Quomodo tollitur actio.

12 Hec actio dissimulatione aboletur, & ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex pænitentia remissam injuriam non poterit recolere (3).

#### COMMENTARIUS.

Injuriarum actio tollitur remissione injuriæ. Eaque vel expressa est, puta si quis cum · adversario paciscatur de lite, aut transigat: quod in actionibus quæ ex contractu proficiscuntur facere licet etiam absque inlamiæ nota, 1. 7. hec tit. atque hoc modo ipso etiam jure hæc actio tollitur, l. 17. §. 1. de verum ille quoque tenetur, qui pact. Quin & absente atque igno-

(3) L. 22. eod.

rante adversario injuriam remisti posse consent juris nostri. Interpretes. Cæterum remissa injuria, miniforminus peti possunt impensæ curationis, & pretium intermis, sarum operarum, si forte vulnus illatum, membrum aut os franon ob contumeliam debentur, 1. 15. \$. 46. hoc tit. Covart. 2. resol. 10. num. 7. Gomez 3. resol. 3. num. 37. Vel tacica, vel-. ut si quis sine ullo offensæ aut commoti alienative animi indicio injuriam excepit, ut hic docet . Justinianus ex Ulpiano in d. l. 11. 5. 1. hoc tit. ubi Jurisconsultus ait, injuriarum actionem ex bono & zquo esse, & dissimulatione aboleri, si quis injuriam illatam station ad anienum non revocaverit. Quibus verbis significat, dissimulationem esse speciem quandam condonationis & resissionis injuriæ; iniquum autem esse repeti quod semel remissum est. Et profecto cum actio injuriarum non persequatur damoum aliquod pecuniarium, sed tantum ad vindictam tendat; is qui dissimulat, nec ad animum injuriam revocat, eam insuper habere videtur, & tacite condonare ac remittere.

Dissimulationis quoque & tacitæ remissionis species quædam widetur, si quis cum so, a quo injuria affectus est, familiariter postea fuerit conversatus. Utique si sponte & motu proprio (1). Nam verbi causa, si ad commune convivium vocatus cum adver-

sario venerit, non ideo penactur rémissa injuriarum actio. Item, si injuriam passus lite non instituta decesserit: nam ideo heredi ejuş non datur (2), cum exterm actiones pœnales etiam heredibus comperant, l. 13. in pr. hoc tit. §. 1. ctum. Quippe que ob demann; infra de perpe & temp. act. Et denique, si tempus instituendæ huic actioni præfinitum elabi passus sit, annum nimirum unum, 1. 17. 5. 6. in fine hoc tit. 1. 3. C. eod. Hunc autem annum non confinuum, sed utilem esse, probabilius est, per l. 14. §. 2. quod met. causa: & facit quod in cæteris prætoriis actionibus annus utilis est, ut constat excedictis quibus proponuntur. Quod maxime procedit ratione initii, ut scilicet non incipiat currere nisi a die scientiz, Fachin. 9. controv. 8. Quæ vero actio ex lege Cornelia venit, sup. 5. 8. perpetua est, ut cæteræ ex legibus descendentes, infr. de perp. L' temp, act. in pr.

, In Hispania consium in-, juriarum accio anno uno fini-, ture generaliter etenim loqui-, tur 1. 22. tit. 9. P. 7. quæ hunc , constituit terminum, Gomez 3. , var. cap. 6. num. 15. Neque , ullæ apud nos acciones præso-, riæ; sed omnes lege constitutæ , sunt. Annum autem his actioni-, bus præsinitum ntilem esse ra-, tione initii, & continuum 14tione decursus, probabilius ven-, semus. Quamvis euim venba illa , d. 1. 22. Desde el dia que le , fuese fecha la deshonra, vi-

D. l. 22. tit. 9. P. 7. (1)

<sup>·</sup> **(2)** L. 23. cod.

deantur probare etiam quoad inic i tium annum debere esse contia J hunm, ut ignoranti quoque curg'rat : ex tamen quæ sequantur: , Porque paede ome asmar, que , no se supo por deskenrado, pues

, que tanto tiempo se vallo wa , sat imanifeste contrariom sua-, dent, ut recee consideravit Gre-, gorius Lopez in glossa 2. ejusd. , *l.* 22.

### 

TITULUS QUINTUS.

### DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

Dig. Lib. 47. Tit. 5. C. Lib. 9. Tit. 3. (1).

Fuarta & ultima obligationis causa est quasi maleficium, de quo exponendo hie solus locus superest. Quasi madeficium est: Omne factum quo quis proprie quidem dici mon potest deliquisse, sed samen quod maleficio est proximum. Ecenim ut quædam sunt negotia, quæ licet revera contractus non sint, tamen ad fines contractuum proxime accedunt, & ideo quasi contractus nominantur; ita quædam .etism sunt facta que quainvis proprie in speciem aliquam delicti -non cadant, tamen similitudine quadam ad delicta propius acce-·dunt, quam ad contractus.: quæ · ideo nostri quasi maleficia & quasi delicta appellaverunt: quorum quatuor species hec tit, propomuntur & explicantur.

TEXTUS.

### Si judex litem suam fecerit.

Si juden litem suam fecerit, son proprie ex maleficio obligasus videtur; sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique pecasse aliquid intelligitur, liest per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri, 👽 in quamtum de ea re æquum religioni judicantis videvitur, pænam sustinebit (2).

#### COMMENTARIUS.

Species quasi maleficii & prima ex iis quæ hoc titulo proponuntur, est, si Judex male per impeudemiam judicave quò ciam boc factum refert

(1) L. 25. cum seq. tit. 15. (2) L. 24. tit. 22. P. 3. P. 7.

De obligationibus, que quasi ex delicto nascuntur. 351 Cajus: h - 5... Su 4. de ablig. At action. l. ult. de extr. cogn. unde ad verbum his locus descripeus est. Ajo, per imprudentiain nam idolo malo interveniente verum id delictum. est. Dices, & par imprudentiam singimperitiam aliquem. lædere i verum esse delictuin, quippe aum sitaeulpat ideo enim Medianan male pen inte peritiam seconsem aut i cucantem en vero delipto abligari & teneri lege Aquilia, §. 7. supra de leg. Aquil. ¿Cur igimo non item diviums ; Judicam perperam per improdentiam judicamem ex ve: zo delieus obsecingi, sed sansum quasi ex delicto? Nimirum quis Medici periculosam imperisiam deliuto subjicit temeraria profescio escinatia: Juden autem pop professions-jurieprodencia-censeeur , aed publica auctoritate conetimitar, criam invitus. Etenim zenpezitia. per ac toubpa. non ast: and, in . co qui peritiam aliquius sei profiseruri, in ea re culpæ adverihimry 1.19. S. pevelt. L. 13. 🟂 gradocustus der der de en ander 🔒 er in Aloribus hujus.ævi.apud.qmines tesa, gentes neque errata -Medicorum injudicium mocari, sqdest, int alibi quoque notavimus; neque judex ex sententia sine dolo malo, tantum per imperitiam prolata tenetur; sed iniquitati sententiæ occurrendum est remedio appellationis,

3 Litem suam fecerit ) Litem suam sacere Judex male judicando ideo dicitur, quia periculo ditiace bastingit, enusamquezjus, secundum quem pronunciatum est, defendere. In summa, quia ex Judice fit reus. Cicero 2. de orata cap. 75. ¿ Quid si cum pro altero dicas, litem tuam focias i 💮 🔻 . 4 Æquura religioni judicantis). Judex qui per imprudentiem male judicavit, tenesur quasi ex meleficia ections in facture, & in id quod ob cam new maquum Judici videbitur, condemnatur salna existimatione, d. l. ult. de extraord. coge. Hæc actio iis constituta est, qui en sententia lassi auns; proinde actori, si reus injuste absolutus censusco, si injuria est condemnatus: quod ex fine hujus actionis intelligitur, quippe duz comparata est damni sarciendi causa: aliis autem aarciri non patest, quam quibus datum set.

E titure title of getter. De dejectis vel essus, & positis aut suspensis.

TEXTUS.

THE PROPERTY OF A COMPANY

July Charles

- F TU Remailis y . cujus est remair calo; vel proprio ipsius, ji entl. con-Elucto, vel in quo gretis. habitut, dejectum effusumve caliquid est, ita ut alicui neceret, squasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo aptem non proprie -en maleficio obligases inselligisur, quio plerumque ob elterius -oulpam tenetur, wet servi aut liberi. Cui similis est le ; qui ca parte, qua velgo iter fieri solet, id positum aut zuspensum habes, quad patess, cecideris, alicui nocere. Quo casu pæna desuscipere cogitur, & quasi suam com murequem constituta est. De

so vero, quod dejectum effusumque est, depli, quantum damni dasum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pana constituitar. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, tum ob com rem aquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes Medicis præstitas, cæteraque impendia que in curatione facta sunt: preteres operas, quibus carnit out cariturus est, ob id quod inutilis est factus (1).

#### COMMENTARIUS.

1 Secunda species quasi malesicii est, non præcavere, ne quid a domesticis temere ex cœnaculo aut ædibus dejiciatur aut effundatur, quod transeuntibus specere possit , l. 5. S. pen. de oblig. Waction. Unde si quid dejectum effusumve alicui nocuit, constituta est a Prætore actio adversus eum, qui in co comaculo habitat, unde is casus prodiit, l. 1. & passim de his qui dejec. vel effud.

Dejectum effusumve) In eum scilicet locum, quo vulgo iter fit, vel in quo consistitur. Quod merito Prætor edixit : quippe cum publice intersit, sine metu & periculo per itinera commeari. Ad secreta igitur loca hoc edictum non pertinet: cæterum nihil interest, utrum publicus locus sit, an privatus, dummo-

do per eum vulgo iter fiar, de l. 1. in pr. S. 1, & 2,

Pesitum aut suspensum) Tertia species quasi maleticii est, eo loco per quem vulgo iter fit, aliquid positum aut suspensum habere, cujus casus pratereun? tibus aut in eo loco consistentibus nocere possit, l. 5. 5. 5. de oblig. Wattion. Poense horum quasi delictosam in texta memorantur: uti & ratio qua bæ obligationes non nascuntur proprie ex maleficio.

1 4 5 th Hispania posna de-, cem marabotinerum seu mara-, vedisiorum auregrum statuta in , eum qui aliquid positum aut , suspensum habet, quod alteri , nocere petest, pro partibus æ , qualibus dividenda est inter 🗈 , scum & accepatorem, l. sc. , ni. 15. P. 7. Quinquaginta ve-, ro marabotini anrei quibus ob , hominem occisum punituria ex , cujus ædibus sive propriis, si-, ve conductis quid dejectum est, , pro partibus etiam æqualibus , dividendi sunt inter fiscuca 🏖 , herodes occisi, kas. sod. Has , tamen poznas usua non servas; , quod & apud alias gentes 'con-, tingit. Vid. Groenew. de legg. , abrog. hic.

De filiofamilias scorsum habitante.

Si filiusfamilias se

: (1) L. 25. cum seq. d. eis. 15. P. 7.

• •

De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur. 353

a patte habitaverit, & quid ex conaculo ejus dejectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus perioulasus est, Juliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit,

#### COMMENTARIUS.

- 1 In speciebus hujus 9. ideo in patrem actio non datur, quia non ex contractu aut quasi ex contractu; sed quasi ex maleficio filius obligatur, l. 1. 5 7. de his qui dejec. neque enim vel ob maleficium vel ob quasi maleficium filiifamil. ullo modo cum patre agi potest, non actione noxali, 5. ult. infra de noxal. act. non de peculio, 1, 58. de div. reg. jur. Quippa pater filio peculium concedens præsumitur quidem velle ex faeto filii pro modo peculii obligari: cæterum non ex delicto aliove facto quod poenam meretur. Plane, si judicio cum filio actum sit, isque in certam summam condemnatus, jam pater quoque actione judicati de peculio conveniri potest, etiam ejus actionis nomine, ex qua ante condemnationem filii de peculio actionem pati non potuit, l. 3 5. 11: de pec. de quo infr. 5. 10.

TEXTUS.

De damno aut furto quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est.

3. Item exercitor navis, aut caupona, aut stabuli, de damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cum enim neque en maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituto his actio, & aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex malesicio teneri videtur (1). In hic autom casibus in factum actio competit, que keredibus quidem datur, adversus heredem autem non competit.

#### COMMENTARIUS.

I De damno & furto quod in navi, caupona, stabulo factum est, duæ actiones edicto Prætoris constitutæ sunt adversus eos qui navem, cauponam, stabulum exercent; quarum una est ex contractu, altera quasi ex maleficio. Prior est de iis quæ nautæ, caupones, stabularii a vectoribus, aut hospitibus invecta aut illata, salva fore receperunt. Constituta est

<sup>(1)</sup> L. 7. tit. 14. P. 7. Tom. II.

in id quanti ea res est, quæ -salva non restituitur, l. 1. naut. caup. stab. (1). Ex eadem causa est & actio civilis ex locato aut conducto aut depositi; inec tamen ideo otiosa est actio honoraria: quippe quæ etiam tunc locum habet, cum damnum datum est, aut res periit sine culpa levi ejus qui recipit, modo. ne fato aut vi majore, 1. 3. S. 1. d. tit. quo loco & d. l. 1. 5. 1. (2), etiam ratio redditur, cur hic actio gravior, quam in exteris constituta sit: nempe ut innotesceret. Prætorem curam agere reprimenda hoc genus hominum improbitatis. Hæc actio, qum ex contractu descendar, huc non pertinet, ad eam referendæ sunt interpretationes veterum sub d. tit. naut. caup. stab. usqua ad l. pen. S. ult.

maleficio, si damnum aut furtum factum sit ab iis, quorum
opera nautæ, caupones, stabularii utuntur, l. 5. 5. ult. de obl.
W act. d. l. pen. 5. ult. uaut.
caup. stabul. quæ huc pertinet.
Constituta est adversus easdem
personas, & de iis similiter,
quæ in navem, cauponam, staleficio ideo esse dicitur, quia species culpæ habetur, malorum hominum uti ministerio, d. l. 5.
5. ult. de oblig. W action. & hoc

textu (3). Quare si quid eorum factum sit a vectoribus aut viztoribus, quorum opera exercitor non utitur, hæc ex quasi delicto actio locum non habet, d. l. ult. §. 2. naut. cap. stabul. (4), sed prior illa ex contractu, h. 1. §. ultim. l. 2. l. 3. in pr. eod. (5). Illa ex quasi maleficio pœnalis est in duplum d. l. ult. §. 1. (6), quia Prætor utilitatem hic etiam publicam spectavit, dum prospicit securitati iter facientium.

3 Caupona aut stabulo) Stabulum pro diversorio seu caupona sæpe accipi, satis notum est. In hoc autem edicto, ubi Prætor stabularios a cauponibus distinguit; significat locum ubi jumenta stabulantur, l. 5. ff. d. tit. cujusmodi stabula fere cauponis adjuncta sunt, & utraque ab uno exercentur.

4 In his casibus in factum actio) Hoc etiam ad casus præcedentes pertinet: nam quasi maleficia omnia subsidiariis in factum actionibus vindicantur.

5 Heredi quidem datur) d.

1. un. S. 1. &t ult. naut. casp.

stab. commune autem hoc est omuium actionum pænalium, quod
heredibus quidem dentur, sed
adversus heredes non competant:
neque enim æquum esset, heredem ex delicto defuncti pænam
sustinere. Vide infra S. 1. de
perp. & temp. action.

(2) D. l. 26.

P. 5.

<sup>(1)</sup> D. l. 7. l. 26. tit. 8. P. 5.

<sup>(3)</sup> D. l. 7. tit. 14. P. 7.

<sup>(4)</sup> D. l. 7. vers, Mas.

<sup>(5)</sup> D. l. 7. d. l. 26. tit. 8.

<sup>(6)</sup> D. l. 7.

### 

#### TITULUS SEXTUS

### DE ACTIONIBUS.

Dig. Lib. 44. Tit. 7. C. Lib. 4. Tit. 10.

#### TEXTUS.

Superest, at de actionibus loquamur. Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quad sibi debetur.

#### COMMENTARIUS.

L Superest) Transitio hac imperfecta est, carens epilogo præcedentium membrorum. Sed tamen ratio ordinis & continuationis partis sequentis non usque adeo obscura est, quin facile ab homine non nimis luscitioso pervideri queat. Et nimirum respicit Imperator tum ad partitionem propositam in calce tit. de jur. nat. gent. & civil. qui secundus est libri primi hujus operis, quo loco totius juris nostri tractationem ad tria capita, quæ totidem sunt objecta hujus disciplinæ, revocavit, quorumque primum ad personas pertinere dixit, alterum ad res, tertium ad actiones, tum ad transitionem quam facit in ingressu libri secundi. Nempe quo ordine partes istas summas proposuit, eodem, quod ratio methodi exigit, deinceps singulas explicare instituit, agens prius de personis, postea de rebus, & tandem de actionibus.

2 Expositis ergo ex tribus membris propositis prioribus duobus, superest adhuc tertium & postremum, actiones videlicet, cujus partis tractatio hic jam suscipitur. Hinc vero perspicuum est; errare, ut diximus, Interpretes qui initium doctrinz de actionibus fieri existimant lib. prared. tit. de oblig. atque hoe loco candem continuari : quasi illic de causa actionum tractetur: quæ sit obligatio; hic de effectu obligationis quæ sit actio: illic de matre, ut loquuntur, hic de filia. Nam nec obligatio causa est omnium actionum, sed earum duntaxat, quæ in personam sunt: & ut esset, tamen ratio obtinendi ejus quod nobis debetur; a vinculo quo se debitor adstringit, argumento & materia separata esa. Etenim quod omnino notandum est, actio in proposita disputatione non tam consideratur, quatenus cujusque est, dependens ex jure quæsito; qua consideratione cam rerum nostrarum pars sit & in bonis nostris computetur, 1. 49. de verbor. sign ad idem plane objectum referri debet, quo referentur dominium & obligatio:

quam quatenus est via sive medium, per quod ad id quod nostrum est, aut nobis debitum, si ultro non præstetur: pervenitur & aufertur invitis: uno verbo, quatenus consideratur ut instituenda exercendaque in judicio, ut rectæ Timæus Fab. disp. de action. thes. 1.

3. Vix Interpretem inveneris, quin hic in vestibulo quæsiturus sit, ex quo jure actiones proficiscantur, ex jurene gentium, an ex jure civili, id est, utrum causa actionum remota jus gentium șit, an jus civile. Quæstio minime obscura: sed nimirum ninil tam clarum atque perspicuum est, quod semper & ab omnibus videatur. Certum est, leges, Magistratus, corumque imperia juris gentium esse: quippe sine quihus nulla unquam gens aut vimit, aut vivere potuit; adeoque ipsa naturalis ratio omnes docet, .sine publica auctoritate nullam hominum societatem consistere posse. Hujus autem publicæ auctorigatis bona para est in persecutionibus judicialibus, qua civilibus, qua criminalibus.

Adhæc, inter omnes constat, dominia rerum atque obligationes, quæ causæ sunt actionum proximæ, originem ex jure gentium trahere; trahunt ergo & actiones sive judicia, id
est, ea ramedia & rationes, quibus, quod vel dominii nostri sit,
si id sponte is qui pussidet, non
restituat, vel quod in obligationem a nobis deductum, si id debitor non præstet, obtinere liceat. Nam certe frustra sis, si

id voluntati permittatur & arbi. trio possessoris aut debitoris, aut, quod restat, rixis, tumultibus, cædibus porta patesiet, civis ia civem armabitur cum internecione civitatis, si domino aut creditori licere velimus rem suam aut sibi debitam per vim occupare, propriaque auferre auctoritate. Non puto autem, quemquam esse, qui juri gentium adscripturus sit ca, quibus concessis, necesse sit hominum societatem everui.Præclare Theodoricus Rexapud Cassiodorum lib. 4. var. epist. 10. Fædum est, inquit, jura publicà privatis odiis licentiam dare: nec ad arbitrium proprium judicandus inconsultus fervor animorum; & statim: hine est, quod legum reperta est sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. ¿ Quid enim abellica confussione pax tranquilla distabit, si per vim litigia terminentur? fac. l. non est singulis-176 de div. reg. jur. l. 13. quod met, caus. Hæc etsi verissima sunt & clarissima, non paucis tamen, iisque etiam, quorum multis aliis in rebus perspicientia ac solertia commendatur, hic ezcutire contingit, ut temere atque inconsiderate contendant, actiones omnes & forma & origini esse juris civils.

transversos agit? Primum, quod apud Pomponium in 1. 2. 5. 6. de orig. jur. scriptum est, ex legibus x11. Tab. compositas esse, actiones, quibus inter se homines disceptarent. An igitur totis trecentis annis ante, nemo cum alio agere in urbe potuit

aut quia manu regia pleraque 'terminabantur; nulla petitio, nulla imploratio fuit necessaria? Sed quis non videt, Jurisconsultum loqui de forma actionum accidentali & juris Romani propria? quam scilicet a Prudentibus acceperunt, compositis certis ac solemnibus formulia. Secundo, quod actiones passim civiles dicantur. Quid tum? Et obligationes ita passion appellantur, quas utique juris gentium esse nemo ibit inficias: quin & condici jure gentium res dicitur in l. 25. de oction. rer. amos. Tertio, quod naturalis obligatio tantæ efficaciæ non est, ut actionem producat: quasi vero quod non producat, non sit a jure civili. Sunt itaque ratione origiais, ex juce gentium, & quoad formam juris civilis, ut tutela; testamentum &c. proindeque juris civilis mixti juxta l. 6. de just. V jure.

De actionibus ) Nomen actionis latissime patere, vulgo notum est, ac comprehendere omuem omnino viventis operationem, quæ passioni opponitur: denique & Oratorum & histrionum & fabrorum actionem esse dicimus. Sed ne quis erret in varia hujus verbi significatione, quam habet etiam tune, cum ad usum torensean restringitur, sciendum primum est, numquam verbo agendi, cum ad judicia resertur, ita usos esse veteres, ut eo verbo idem significarent, quod ducere, trahere, Agere enim illi perpetuo dicunt cum aliquo, nunquam agere aliquem: agere judicio, agere interdicto, quod non significat aliquem ducere aut trahere, sed idem est quod tractare judicio cum aliquo, interdicto cum aliquo contendere; nec reum dicunt, qui agitur, sed

cum quo agitur.

7 Quadruplex autem fere hujus vocis in jure usus est. Primum latissime accipitur, & nomen actionis predicatur de lite omni & causa, sive ea civilis sit sive criminalis, in qua alias fere utimur verbo accusationis; l. 1. de crimin. stel. l. 18 de accust Secundo minus quidem late quam in significatione pracedenti, sed ratione sequentium adhuc latissime, ut appellatione actionis comprehendantur causæ omnes pecuniariæ, sive judicia omnia civilia, non ordinaria tantum, verum etiam extraordinaria; interdicta, præjadicia, persecutiones; stipulationes prætoriæ, quæ actionis instar obtinent, ut damni infecti & legasorum &c. in summa, imploratio etiam nobilis officii Judicis, ut nunc loquuntur, l. 37. de obl. & act. l. 34. l. 178. 5. 2. de verb. sign. Tertio pro genere communi actionum in rem & in personam, l. 25. ff. de obl V action. §. 1. infr. hoc tit. strictius tamen, quam ut interdicta, præjudicia, cognitiones & stipulationes prætorias contineat, d. 1. 178: 5. 2. Quarto & postremo strictissime atque angustissime, ut solam denotet actionem in personam, l. 281 hoc titu de l. 178. S. 2. de verb. sign. ac tum fere opponitur petitioni qua actio in rem significatur, ut in formula stipulationis, Aquiliana,

Ex his autem significationibus eam quæ secundo loco posita est, huc pertineræ, ostendit supradicta divisio, in qua actio constituitur tertium totius juris privati objectum. Cognata vocabula sunt, petitio, persecutio, formula, lis, causa, controversia, conventio, judicium: nam & vox judicii pro actione sæpe sumitur, ut videre est in L. 1. & pass. ff. & C. fam. erc. & Prætor promiscue nunc actionem, nunc judicium se daturum pollicetur.

Actio nihil aliud est, quam jus ) Animadvertendum, hic est, actionem ita definitam non pertinere ad tertium juris objectum, sed ad secundum: quatenus enim ad tertium pertinet, est: Via sive medium, per quod ad id quod nostrum est, aut nobis debetur, si ultro nobis non præstetur, pervenimus, ut nuper monuimus num. 2. Auctor autem definitionis in hoc sextu tradite est Celsus in h. 51. ff. hoc tit. Gemeris loco jus ponitur; quod vocabulum cum verbis faciendi jungitur in perpetuo usu juris, adeoque apud omnes latine loquentes significat potestatem jure publico tributam; veluti cum dicimus, jus testandi, jus stipulandi, jus retimendi, jus cundi, agendi, utendi, fruendi &c. Neque alia hoc leco quærenda huic verbo significatio est.

Persequendi in judicio ) His Et sequentibus verbis differentia continetur, & genus positum restringitur, Verbum persequi notissime significationis est, nec

obscura, quæ in eo, translatio, Sumitur autem hoc loco generalius, cum olim in specie cognitiones extraordinariæ, persecutiones dicerentur, l. 178. §. 2. de verb. sign.

to In judicio) His verbis indicatur, neminem sibi jus dicere posse, aut privata, quod sibi debetur, occupare auctoritate; sed si quis putet, se habere actionem, legitimo judicio eum cum adversario experiri debere, atque actionem suam proponere apud Magistratum sive Judicem, qui cognoscendis & componendis civium controversiis publica auctoritate constitutus est, h 13. quod met. ca. &t simul docemur, non quamvis interpellationem aut conventionem actionem diei, sed eam que fit spud competentem Judicem ex ratione ne præcepto legum & justitiz. Czterum quo res tota plenius intelligatur, duo adhuc nobis explicanda sunt. I. quid hæc verba In judicio significent. II. quis dicatur Judex competens. Primum quod attinet, diversa veteribus sunt: In jure & In judicio. In jure fieri dicebant ea quæ fiebant apud Magistratum, antequam ad Judicem iretur, vel quæ tota peragebantur apud Prætorem: in judicio ea proprie, quæ expediebantur post litem contestatam apud Judices datos sive pedaneos. Actio in jure á Prætore dabatur, apud Judices recuperatoresve in judicio exercebatur. Cæterum mutato veteri procedenti ritu, ex quo ipsi Magistratus judicare jussi sunt, l. 2. C. de pedan. jud. perexiguus hujus differentiz usus esse cæpit:

te litem contestatam, & Prætor eundem Magistratum omnia expediantur.

Operæ prætium est, rem II ab origine repetere. Initio quidem Prætorem ipsum, utpote juri dicundo, civiumque inter se controversiis disceptandis ae dijudicandis, creatum ac constitutum, causas privatas omnes plene cognovisse & judicasse, verisimile est. Verum postea, & primo quidem propter graviores occupationes, procedente vero tempore fortassis etiam ob dignitatem Magistratus, obtinuit & paulatim in ordinariam jurisdictionem versum est, ut Prætor aditus non ipse judicaret, sed præparatoriis quibusdam apud eum tractatis, quæ in jure sieri dicebantur, actionem & formulam daret, litigatoresque ad privatos remitteret, qui notionem & Judicium susciperent. Horum Judicum varia suere nomina Dieuntur Judices dati, delegati, pedanei, speciales, addicti, selecti, disceptatores, recuperatores, in judiciis bonæ sidei etiam arbitri: de quorum nominum ratione consulantur Scipio Gent. 2. de jurisdict. 8. Duar. de jud. cap. de jud. dat. Sigon 2. de antiq. jur. civ. cap. 18. V seq. Nullam vero jurisdictionem hi Judices habebant, sed nudam duntaxat notionem; hoc est, cognoscendi tantum & judicandi potestatem sine imperio aut ju-

nisi quis putet, adhuc dici de- re sententiæ exequendæ; & sibere in jure sieri, que siunt an- mul ac sententiam dixissent, Judices esse desinebant, l. 5. 1. 25.1 ipse olim explicabat; in judicio, l. 55. de re jud. Apud hos juque postea fiunt, licet apud dicium exerceri proprie dicebatur, & ipsi specialiter Judices, appellari, & a Magistratibus separari solent, d. l. 15. & l. 14.1 de re jud. V alibi.

> 12 · Constat tamen, exceptas fuisse nonnullas causas, de quibus' ipsi Magistratus ex officio cognoscebant, non Judicem dabant; quæ cognitiones prætoriæ & extraordinariæ dicebantur, propteroa quod præter morem judiciorum ordinarium atque usitatum? sine solemnibus & screpitu judicii; sine formula, hæc causæ expediebantur & disceptabantur & Prætore ipso, ut persecutiones fideicommissorum, l. 178: S. 2. de verb. sign. aliæque.

13 Alterum quod hic explicandum erat, est, quis sit Judex competens; neque enim promiscue apud quemvis Judicem quævis actio institui potest, sed apud eum solum eujus de ea re, de qua agitur, notio est, qui uno verbo competens appellaturi Competentia hæc æstimatur ex causis ex quibus forum sortiri dicimur. Forum duplex, commune unum, alterum proprium seu speciale. Commune forum olim fuit Rom, quæ ideirco veteribus dicta est communis patria, l. Roma 33. ad Munic. Nam omnes qui Romæ inventi essent, ibi conveniri poterant, ibi se desendere debebant, nisi jus haberent revocandi rem ad domicilium proprium, 1. 2. §. 4.

& seqq. 1. 24. de judic. Commune forum item recte dixeris, ia quo quisque conveniri potest quacumque ex causa: quale forum tribuit locus domicilii (1): & est notandum, circa locum domicilii non tantum inspici locum in que reus habitat tempore movendæ actionis, sed etiam in quo. habitabat tempore contractus, l. 2. C. de jurisd. Atque ratio hujusjuris satis manifesta est, quia cum station actio ex contractu nascatur, & jus conveniendi reum in loco domicilii creditori quæratur, cum quo sorte alias non contraxisset, jus illud creditori facto debitoris adimi non debet.

Proprium forum est, quod præler commune tribuuat causæ singulæ; veluti in actionibus in personam forum tribuit locus in quo contracta est obligatio, l. 20. de judic. (2): quod tamen puto sic accipiendum, si reus ibi reperiatur, per h 2. §. 4. l. 19. in princ. & S. 1. 1. 45. de judic. textu est in cap. 1. §. 3. de far. comp. in 6. Covarr. 2. quest, to. num. 3. Anton. Fab. C. suo, ubi conv. qui cert. loc. desin, 4. & si quidem in contrahendo dictum non sit, quo loco rem præsteri oporteat, is docus contractus ințelligitur, in quo res gesta est, d. l. 19 S. I. d. 1. 45. (3) Sia autem expresse cautum, ut alio loco, quam in quo negotium gestum est, res præstetus, hic lotus accipiendus tan- non est, ex accidenti compe-

(1) L. 32. tit. 2. P. 3. vers, La setena.

(2) D. l. 32. vers. La sesta.

quam re ibi contracta, l. 21 de obl. & act.

15 In actionibus in rem speciale forum tribuit locus in quo res sitæ sunt. Est enim constans hæc fere omnium Interpretum sententia, posse pro arbitrio petitoris actionem in rem moveri vel in loco domicilii possessoris, ut fore actionum omnium communi; vel in loco ubi res de quibus contenditur, constitutæ sunt, per text. non obscurum ia l. 3. C. ubi in rem act. (4). Unus fere Donellus noster lib. 17. comment. 17. ab hac sententia recessit contendens, in actionibus in rem nullam domicilii rationem haberi, sed unum tantum esse forum rei, locum scilic. in quo res sunt constitutæ; ibi reum conveniendum esse, ibi se desendere debere: conventum in loco domicilii non cogi judicium pati: quod probari credit 1. 38. de jud. Sed non dubito, quin quod Jurisconsultus ibi proponit de re legata, speciale sit, co quod legatario sufficere debeat, si heres a quo legati præstandi necessitas non cœpit, eo in loco ubi res est, offerat so: lutionem, de qua etiam & ipsa præstatione præcipue Juris consultus tractat. Quæskiones criminum ubi exerceantur, docet l. z. l. 2. cum auth. seq. C. ubi de crimen.

Illud obiter adjicio, posse eum qui per se competens

(3) D. l. 32. & vers. La sesta.

(4) L. 32. tit. 2. P. 3. vers. La quinta & la sciena.



tentem fleri, idque vel propter judicium jam cæptum, vel propser prorogationem jurisdictionis. Coepti judicii hæc vis est, tum ut actorem mutuæ petitioni seu reconventioni, ut nunc in foro loquimur, obnoxium reddat, hoc est, ut mutuas rei actiones ibi accipere cogatur, ubi ipse litem movit, tametsi prius ibi convepotuisset, l. 22. nici non judic. (1): tum ut litigatores, retineat in judicio conjuncto. Conjuncta autem judicia hac in re habita sunt possessionis & proprietatis; ac de his ita cautum: Quo in loco prius de possessione actum est, etiam de proprietate agi debere, ne causæ continentia dividadur, l. 10. C. de jud. quamvis rebus integris ibi conventus judicium excipere non eogeretur. Prorogatur jurisdictio, cum alius Judex, quam cuyus notio est, ex conventione aditur, l. 18. de jurisd. l. 1. de judic. (2).

17 Quod sibi debetur) Verbum debetur laxius accipitur, ut debere quisque dicatur; quod jure præstare tenetur, sive quia actoris est, sive quia ad illud præstandum facto suo se obstrinxit: unde tam actioni in rem, quam in personam convenit. Nec deest veterum auctoritas: nam & Ulp. ia l. 178. S. ult. de verb. sign. scribit, hoc verbum debuit, omnem omnino actionem comprehendere.

(1) D. l. 32. vers. La trecena, 1. 20. tit. 4. P. 3. vers. E aun Tom. II.

pulari & Injuriarum. Sed puto, verba definitionis etiam ad actiones has commode aplicari posse. Populares actiones sunt, definitore Paulo l. 1. de popular. act. Que jus suum populo tuensur. Nimirum summus ac præcipuus harum actionum finis est, ut publicæ utilitati & securitati consulatur: l. 1. S. 1. de his qui effud. vel dej. quam ob causam etiam omnibus pariter propositæ sunt; nisi quod in iis quæ simul continent interesse alicujus privati, is cujus interest, præseratur, l. 3. S. 1. de popul. act. Pœna quam persequuntur, regulariter actoris lucro cedit, qui proinde suum persequi recte dicitur; & ob id etiam, postquam litem contestatus est, inter creditores numeratur, l. 12. de verbor. sign. fisco ut applicetur rarum et singulare: ac tum præmii loco pars aliqua datur actori, l. 25. S. 2. de senatusc. Sil.

## TEXTUS.

## Divisio prima.

I Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacunque re quæritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut 111 personam. Namque agit unusquisque cum eo, qui ei obligatus vel ex contractu, vel ex malefi-Quæstium de actione po- cio; que casu predita sunt a-

cum seq.

(2) D. l. 32. vers. La novena. Zz

ctiones in personam, per quas intendit, adversarium ei aut facere oportère, V aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de attqua re controversiam: casu prodise actiones in rem sunt; veluti si rem corporalem possideat quis, quam Fitius suam affirmer, poisessor autem dominum ejus se esse dicat u nam ri Titius swam esse intendat, in rem actio est.

## COMMENTARIUS.

Proponuntur hoc tit. quiaque aut sex actionum divisiones, qua naturam, causas, vim & proprietatem singularum veluti in tabella exhibent. Quæ hoe & propositur, summa diciu tur eodem sensu, quo sepe alia bia nostris, ut in 1. 3. de state hom. L. 1. de nera die. 5. 1. infi de interd. quia inter multas prima & potissiona est. Ratio divisionis ab objecto sive materia petita primaffionte videunt id enim verba hæc in rem & in personam perse farunteillos aamenia causa efficiente potius eam ductam erbitnamur, hoc:est, a jurequed quis cirea rem haben: idque com firmat, tum: hie ipea: locus ; tum l., 25. ff. cod., undermagnam partem, quæ hie tradugtur, hanste sunt :: Ac mox iseal tota oclarius ., 2 Non igitar ideo actio in rem dicitur, quia in ea res petatur; actio in personam, quia petatur petsona i una enim actio-

num omnium materia est res quæ petitur, sive in personam agatur, sive in rem. Et si quando contingat, ut servus petatur, non petitur ut persona, sed ut res ezterz qua nostrz sunt, aut nobis debentur. Sed nec ideo actio in personam dicitur, quia ea qui agit, personam conveniat; actio in rem, quia conveniatus res ipsa; quod natura fieri non potest: nam quodi Jurisconsulti ita aliquando loquamer, ut dicant rem conveniri, non personam, abusiyum est, & specialem præterea rationem in causis, de quibus loquunture, thabet, veluti in l. 7. ff. de publicam. V elies lls Quarum in illa prædia convenizi dicuntur ex causa vecrigalium, non personæ: ut intelligamus, enera ista prædiorum esse, non personarum; ae proinde quasi a prædiis exigi, atque a possesso. ribus co nomine conventis præstanda esse, sine consideratione temporis quo possederunt.

3. At commutesque actions & see berstur, go bersone, comacmiatur, zopui fit, quodeuma in rem momen acceperiti, altera in personam? Dicam stavim; poius:coim causacefficieus untiusque indicanda est, unde potissimum, ur ante dixi, sumpta ratio divisionisi Omnis actio, procedit ex jure sliquo, quo quis cinea nem habet, sanquam a causa efficien. te proxima, & isidem variatus pro juris istius diversitate: Quem admodum surem hoe jus in universum duplex est: unum in re, atterum ad rem: im quoque(dia in universum diversæ actionam

species inde manarunt, sive duo remedia ad jus illud judicio persequendum. Jus in me, qued obiter hic inculcandum, multiplex: dominium tum directum, tum utile, ususfructus, servituses, pigaus, jus possessionis. Jus ad rem unum est, obligatio scilicet, sive creditum. Ex jure quod quis in re haber, proficiscitur actio in rem, pro diversa quidem qualitate istius juris, diversi quoque generis, sed id ad rem propos sitam nunc nihil facit. Obligatio actionem in personam parit. Illa rem dicitur, quia domino quod detur, rem perpetuo eses quitur, acque ut persona hic conveniatur, hoc est, possesor, tan men nad convenitur propter se sed propier rem possessam. Hac autem in personam dicta est, quia us persona hic convenitur, ita convenitur propter se; quia se obligavit, non propter sem peo titam. ائے دائی ہے۔ - 4 Quibus inter aliques apud judices) Tribus is verbis breviter comprehenduntur tres illæ personz , que ad constituendum jun dicium accessario requiruntus; An etor, reus, Judex. Actor & reus lisigatores suut, inter quos res agicur, & quorum tilla est, qui hiem intendit, hie qui excipit, & more Græcorum nostri aliquando partem fugientem appellant, L. 2. C. de jurejur. prop. ach il 13: S.: 2. C. de judic. Judex dieiter sils apud quem res agitur, qui: idem causam cognescit, W. litem auetoritate sua dirimiti. Unde judicium non male definiturs: Legitima rei contropersas witer or

ctorem V reum apad Judicem tractatio, in cum finem instituta ut lites publica auctoritate sopiantur.

5 Judices arbitrosve) Nomine have Juden & arbiter non codem semper mode accipiantur, nec per se posita, nec conjuncta, at her loce. Utrumque autem vel propie accipitar; vel improprie. Judex proprie dicitur: Qui ita judicat, ut in co, mas were publico fungature etenim judicandi munus publicum est, 4. 78. ff. de judic. Arque hine Judices omnes dicuntar habete notionem, id est, : potestatem cognoscend? jarg publico constitutato, Migi de re judie: Improprie Judices dicumur arbitri: Que en consent litigatorum 12 Compromisso summitur, ut odusam decibant quippe consensus privatorum Judicem facere non potest', 4. 3. C. de jurisd. Apellantuf autem Judices propier affinitateut, quam cum verie Judicibus habent ; eo quod partibus Jadicis funganting & arbieria ad similieudinem-judii eiorum redacte sine, k. 145 C. We judic. av vametsi sententise sorula execusioni amamiart nen sodeant effectum ramen aliquem habens vistipulationis poenalistimos coeqi du Arbitti proprie & pletume que idicuntur iidem illi quos iff rimus Bulices voluntarii & conu promissarii. Non esu tamen in fire quens, ut veri quoque. Judices, anbieri dicantur, ut plusimun au tem illi qui ex boaz fidei judis eio cognoscuat; & maxime in judiciiadi visoriis familiz erciscunde & communi dividuado: um de & judicia ipsa arbitria, 1. 43.

1. ult. fam. ercisc. 1. 18. comm.
divid. Sic autem appellati sunt
hujus generis Judices propterea
quod libera iis potestas permittitur arbitrandi estimandique, quantum alterum alteri ex bona fide
præstare oporteat: & e converso, iidem Judices, quando stricti juris judiciis addicuntur, Judices simpliciter appellantur: quia
similem potestatem non habent.
De quo pluscula ad §. 28. &
30. infr.

generaliter acceptum omnes, qui cognoscendi & judicandi publicam potestatem habent, comprebendit, etiam Magistratus, l. 1. de judic. tot. tit. de jurisd. U slibi. Si vero stricte sumatur, quando nempe Magistratui Judex opponitur, solos pedaneos complectitur, ut modo monuimus in pr. hec tit. num. 10.

8 Enimyero nihil huc pertigent arbitratores, quos vocant: quippe qui non ut Judices adhibenturiad controversiam sentensia spat degidendam, sediut mudi modistores intervenium in aceibus excessudicialibus & constagibus, cum de recaliquacioser ipsos contrahentes non convenit; veluti si in contractu societatis partes sociorum, in emptione pretium; in locatione merces; in arbitrum certæ personæ conferatur, 1. 75. cum seqq. pro sec. L. ult., C. de contr. empt. nullus autem locus dari potest, qualis aliqua decisa arbiteatoris interyentu dicatur.: & commentitia est, prossusque aliena a ratione

juris civilis. Interpp. distinctio, qui duo arbitrorum genera faciunt, arbitros & arbitratores; quorum illi tanquau Judices servato ordine judiciorum procedant, hi sine solemnibus litem amicè ex equo & bono componant.

zquo & beno componant. In duo genera) lta & Ulpian in l. 25 ff. hoc tit. Addendum plerique putant & çertium genus, ex 5. 20 infr. eod. actiones scilicet mixtas, cujusmodi sint actio familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, quas expresse dicto loco Justinianus ait, mixtam causam obtinere tam in quam in personan; item petitio hereditatis, quæ & ipsa mixta dicitur in l. 7. C. de ker. pet. junctaque tribus præcedentibus quadrigam illam mixtarum tam in sem, quam in personam actionum efficit, de qua Cujac. par-C. fin reg. At enimyero si hoo ita est, dignus sane reprehensione fuerit Tribonianus, qui summam omnium actionum divisionem se proponere profesus, cam: uno membro muilatam proponit, hoc est, pro trimembri bimembrem facit, uno membro emisso, quod ad perfectionem totius, non minus quam duo illa que posita sunt, pertineat. Nec accipio responsionem quorundam, qui fateatur quidem, rectine Tribonisnum facturum fuisse, si vel una divisione species omnes complexus: esset, vel statim tertiam subjecisset; sed cum de re ipsa constet, & tertia illa species proposita sit in d. S. 20. leges divisionis & merhodi insuper habendas. Hæc enim responsio, ut aliquid pro Triboniano facere possit, si quid ab eo minus recte factum, tamen nihil adfert pro desensione Ulpiani, qui itidem duo duntaxat actionum genera in d. 1. 25 ponit & explicat, in rem, quæ (inquit) dicitur vindicatio, & in personam, quæ condictio appellatur: transitque deinde ad alia, miscelli generis nulla facta mentione: vitiose omaino, si præter duo ista genera, quæ proponit, adhue tertium genus actionis supersit, ab utroque distinctum.

10 ligo sic sentio, veteres plura actionum genera, quam duo illa quæ *hic* proposita sunt, mon agnovisse, easque que mixtæ aut mixtam causam obtinere certo respectu dicuntur, comprehendisse sub simplicibus, atque annumerasse ei speciei, ad quam principaliter & ratione origiais pertinent. Proinde, quia tria ista judicia familia erciscundz, communi dividundo, & finium regundorum origine sua & essentia sunt actiones in personam, fine solum & effectu quædam ex natura actionum in rem participant, inter actiones in personam numeraverunt; h. 1. finreg. ut & ipse Justinianus in l. 1. S. 1. C. de ann. except. Pelitionem autem hereditatis inter actionos in rem, l. 25. 5. autepen. de her.; pet. l. 1. l. 27. 5. 3. de rsi vinck ob causam nimitum contrariam. Id vero ita esse, non aliunde certius constare potest,. quam ex conjunctione d. l. 1. fis. regacum d. l. 25. S. aptepen

Nam in d. l. t. Paulus sic diserte scribit: Actio finium regundorum in personam est, licet pro rei vindicatione sit. Ex contratio in d. l. 25. S. antepen. sic Ulpian. Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen prestationes quasdam personales.

scriptæ dicuntur, qualis v. c. est actio quod metus causa, l. 9. S. ult. quod met. caux. in personam sunt, d. l. 9. S. 31. &t palam est, illam nasci ex maleficio. Dicitur autem in rem, quia indefinite concipitur de eo quod metu gestum est, non quia nascitur ex aliquo jure quod quis in rem habet, ut proinde rem, &t propter rem possesorem sequatur. Vide Donell. hoc loco &t 15. com. 38.

12 Cum eo, qui obligatus) Descriptio actionis in personam exprimens definitionem, quæ traditur in l. 25. ff. hoc tit. ut sit: Actio, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. Quæ definicio clare ostendit, cui & adversus quem bæc actio competat, & quid per eam petamus. Nimirum, cum causa hujus actioais sit obligatio, obligatio autem inter duos intercedat, inter eum qui obligatum habet & qui obligatus est; quorum ille creditor, hie debitor dicitur, sponte hine satis intelligious, dari banc actionem ei qui alium obligatum habet, in eum qui obligatus est. Et notandum, quod hæc actio & eidem seinper & adversus eundem detur. Quod adversus eundem

semper locum habet, ut scribit JC. in d. l. 25. mirum non est: neque enim obligatio a persona debitoris separari, aliusve debitor invito creditori substitui potest. Verum obligatio debitorem sequitur, ut lepra l'eprosum, laterpp. hic. Sed et quod eidem semper detur, nec alii quam primo creditori, ex cadem ratione itidem est: nam nec obligatio ab eo cui primo acquisita est avelli potest, sed in persona ejus perpetuo hæret; ac proinde & actio quæ ex ea obligatione nascitur. In summa obligationes asque actiones personales ita comparatæ sunt, ut in persona utriusque contrahentium eas radicari oporteat.

At enimvero etsi ex ra-· 13 tione juris creditor namen alienare non potest woc effectu, ut actio vel obligatio ad eum modum transferatur, quo res corporales, & quæ dominii nostri sunt, a nobis transferuntur, receptum tamen est, ut possit nomen & actionem vendere, aliove modo transferre hoc effectu, ut, verbi causa, ex vendito conveniri possit, ut actiones suas cedat, quo facto empror procurator in rem suam constituitur, manentibus directis actionibus apud venditorem, cuyus nomine eas in rem suam exerceat. Sed & non cessis actionibus placuit, emptorem suo nomine utilibus experiri posse. Quo benigne constitutum est, qua plenius emptori exterisque consuleretur 1. 16. ff. de pact. 1. 5. h & C. de heweils vel acts wends

14 In actione in rem utrumque contrario modo se habet; nam cum ea non ex alia causa nascatur quam ex dominio, aut. simili in rem jure: hoe autem jus a domino una cum re ipsa totum ac directum in alium transferri queat; inde necessario evenit, ut non semper eidem, sed ei semper, qui novissime rei, de qua quæritur, dominium nactus est, in rem actio, & quidem directa, detur. Similique modo cum res quam hac actione persequimur, ad aliam atque alium possessorem transire, atque ut hic loquitur, per mille manus ambulare possit, accidit quoque, ut actio in rem non semper adversus eundem locum habeat, sed adversus quemeunque, qui que tempore agitur, rem possidet, d. l. 25.

maleficie) Subaudi: vel quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio. Nihil enim frecuentius est, quam ut apellatione contractu etiam quasi contractus, apellatione maleficii etiam quasi maleficium comprehendatur. Atque hæquidem sunt causæ principales, ex quibus obligatio atque actio in personam oritus: sed tamea non sunt solæ, ut vidimus supra in §. 2 de oblig.

Verba sunt vulgaris & usitate in actionibus in personam formula: in qua verbum dare significat dominum transferre. Sed quis nonnunquam actiones in personam danturei, qui dominus jam est, ut patet in eis que descen-

dunt ex contractibus commodati & depositi aliisque; idcirco addidit Justinianus: Alii quibus. dam modis. Petet igitur commodans, rem sibi tradi sive restitui, non vero dari. Hoc tamen intellige ante formulas sublatas: hodie enim hæc scrupulositas negligitur, ut dicemus infr. 5. 14 hoc tit.

17 Qui nulle jure ei obligasus ) Sequitur descriptio actionis in rem, exprimens adjunto exemplo rursus definitionem ejusdem. actionis traditam in L 25. ff. hec tit. ut sit: Actio per quam rem nostram que ab alie possidetur, petimus, & semper adversus eum est qui possidet : unde nulio iterum negotio: intelligi potest, cui & adversus quem has actio detur, & quid petat. Ait, nullo jure, id est, neque ex constaera, neque ex maleficio, aliove facea aut jure, cuyus vi persona ejua, qui in rem actione convenitur, afficiatur.

Que casu predita sunt actiones in rem ). Cum non .. ex oobligatione, sed: alia ex causa, jure scilicet in re, judicio experimus, non in personam, sed in nem actio est, cujuscunque generia justiliud sit, sive dominium directum aut utile, sive serwitus, sive possessio, sive pignus.

19. Bem .. conporalem possideat; quam Titius suami esse Uc. ) Ad fundandam actionem in rem duosunt; a parte actoris dominium; in rem act. a parte rei conventi possessio;

id quod ostendit tum hic locus, tum 1. 25. in princ. ff. eod. l. 23. in pr. junct. l. 36. & ult. ff. de rei vindic. (1). Primum quod hic intendit actor & probare debet, est, se dominum esse: etenion causa petendi in sctione in rem tota fundata est in jure dominii, ex quo & formula in hunc modum concipiebatur: Si paret, rem petitoris esse.

Alterum quod ad instituendam & fundandam actionem in rem necessarium esse diximus, est, ut is cum quo agitur, possideat. Nam cum hac actione agens rem sibi ut domino restitui postulet, non potest aut debet hoc ab eo peti, aut is juberi restituere, qui restituendi potestatem non habet: nemo autem habet nisi is, qui rem petitam possidet. Sufficit vero ad reum condemnandum, possidere eum, quo tempore res judicanda est, etsi non possidebat, cum lis contestaretur, h. 27. §. 1. de rei vindic. Possessionem autem hie lauius accipimus, ut eo verbo etiam contineantur nudi detentores, id est, qui corpore tantum rem tenentes ejus restituende facultatem habent, quales sunt apud quos res deposita, ant quibus commodata est, sat qui conduxerunt &c. l. 9. ff. de rei vind. Sed nominato auctore non coguntur, qui alieno nomine in possessione sunt, arxirema ponenda & probanda ciionem excipere, 1. 2. C. ubi

21 Interpretatione juris pro

<sup>(1)</sup> L. 2. tit. 3. P. 3.

possessore quoque habetur is qui se lis obcutic: judiciumque accepit decepto petitore, l. 25. & seqq. ff. de rei vind. (1). Item is qui dolo fecit, quominus possideat, l. 22. l. 36. d. tit. (2). De quo res postulat, ut plura dicamus, & simul quid juris, si dolus non intervenerit. Si reus, cum jam lis contestata esset, possessionem amiserit, si quidem sine dolo malo aut culpa, absolvendus est, coque pertinet d. l. 27. §. 1. sod. (3): si culpa sua, pati debet æstimationem: ita tamen, ut audiendus sit, si desideret ut adversarius actiones suas cedat, d. l. 36. 5. 1. junct. l. 63. eod. tit. si dolo vel fraude damnandus est, quantum adversarius in litem juraverit (4); nec auditur desiderans actiones sibi præstari, 1. 68. & l. seq. eod.

22 Possessor autem dominum ejus se esse dicat) Priscis temporibus ita moris fuit, ut cum actor vindicasset, rem suam esse, tune possessor contra vindicaret, ut constat ex antiquis sormulis: qualis est illa quam profest Cic. pro Murena cap. 12. Fundus Sabinus meus est. Imo meus: cui similis illa apud Plaut in Rudent. Hunc meum esse dico. Et ego item ajo esse meum, Vid. Boët. in Top. Cicer. Gell. 20. noct. att. 10. Brisson lib. 4. de form. Sive autem contraria illa possessoris vindicatio olim

(1) D. l. 2. tit. 3. P. 3.

(2) L. 19. tit. 2. P. 3

necesaria fuerit, sive ut plurimum honestatis forte causa usurpata, certum est, posterioribus
temporibus ad defensionem rei
nihil desideratum fuisse præter
simplicem negationem & contradictionem qualencunque. Ita enim nunc cautum est, ut actore
non probante intentionem suam,
reus, quamvis nihil ipse præstiterit, absolvatur, inque suo loco possessio maneat, l. 4. C. de
edend. §. 4. inf. de interd. (5).

23 Quæ sit petitio hujus actionis propria, ex his quæ dicta sunt, sponte intelligitur: cum enim hæc actio sit, per quam rem nostram petimus, l. 25. de obl. & act. prius est, ut actor intendat, rem suam esse, quæ ab alio possidetur; sic deinde eam petat, id est, restitui sibi a possessore postulet: ac utrumque officio Judicis probato dominio, convenienter intentioni & petitioni suz consequitur: nam & dominum eum esse Judex pronunciat, remque ei restitui jubet cum fructibus, & omni causa, l. 20. l. 35. §. 1. ff. de rei vindic. Quod si possessor restituere jussus non parent, sequitur illa sententia, qua condemnatur, quanti ca res est jurejurando actoris æstimata, quandoque etiam manu militari possessio ab eo trausfertur, l. 46. l. 68. d. tit.

, mixtas agnoscimus distinctas ab actionibus in rem, & in per-

(4) D. l. 19.

(5) L. 28. d. tit. 2. P. 3.

<sup>(3)</sup> L. 10, tit. 14. P. 3.

, sonam, ceu patet ex l. 5. tit. 8.
, lib. 11. Nov. Recop. Vide quæ
, dicimus in pr. infr. de perpet.

D' temp. act.

25 , Probatam quoque habe, mus l. 23. tit. 4. P. 3. divisionem arbitrorum in duo genera,
quam ex jure Romanorum supra
, repulimus, a. 8.

July 17 T英葉でUS.

## De actione confessoria, & negatoria.

- e Aque si agat quis, jus zibi esse fundo forte vel adibus utendi frusadi; vel per fandum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prediorum urbane. rums veluti, si quis agat, jus sibi esse altius edes tuas tellendi, prospiciendive, vel projecien, di aliquid, vel immittendi tignum in vicini ades (1). Contra quoque de usufructu, V de servitutibus pradierum rusticorum, item predionum urbanorum, invicem quoque prodite sunt action mes: ut si quis intendat, jus non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi; item altius tollendi, prospiciendive., . vel. projiciendi, immittendine.; ista quoque actiones ing rem sunt, sed negative. Quod genus octionis in controversits rerum cerporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet; ei vero, qui possidet,

non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

## . .; QOMMENTARIUS

, 1., Æque si aget quis). Respicit ad id quod dixit \$. præcedenti, veluti si rem corporalem possideot quis Uc. quasi dicat, essi modo de actione in rem verba faciens rei corporalis mentionem habui, sciendum tamen est, etiam rerum incorporalium nomineugue nostre sunt, actiomem in rem comparatam esse, nempe de usufructu & cæteris servitutibus. Et observandum: est, quod in hoc genere rerum non uga tantum actio prodita sit, ut is: controversiis, ferum, corporalium, sedu duz diversz: una: Qua quis sibi vel rebus suis deberi servitutem petit; altera: Qua negamus rem nostram servitutem debere, sau asserimus esse liberam. Prima servicutem vindi, camus, & appellatur confesso, ria; secunda libertatem, & passim negatoria a Prudentibus vocatue, l. 2. ff. si serv. vind. interdum negativa, l. 5. si usus, fruct. pet. & a Justiniano hoc text. Ambæ in rem, utpote quibus rem nostram petimus, aut servitutem vindicando, aut rei nostræ persequendo libertatem. Hinc & duplex horum titt. si ususfauct. pet. ogl ad alium pert.

्र मुख्य है। इति स्थाप

-13 36

negetur: si servit. vind. vel ad al. pert. neget inscriptio, & concepta iis verbis quibus actio in rem significatur, schleet pethionis & viadicationis, l. 25. & l. 28. de oblig. & act.

Illud monendi sumus, nomina harum actionum non tam ex conceptione verborum intentionis, quam ex re petite & co quod effectu intenditur, nata esse. Nam, & confessoria verbis negativis; & negatoria aftirmativis concipi valet, ut patet in exemplo proposito in l. 4, 5.7. si sero. vind.

Quod genus actionis in controversiis rerum' corporalium! proditum non est ) Actiones in tem de rebus incorporalibus sunt duorum generum, confessorie, & negatoriæ: de rebus corporalibus generie unius, omnes sciliceticonfessories quanquath la harum rerum vindication & verba confusoi rid non utimur, quia nulla in iis est actio negatoria. Differend tia manavit ex hoc principio, quod quicunque judicio cum alià quo experiti vult ad femulalia quam oblinendam, eum de suo jare, modude affenoragere opera teat, l. 5. si ususfruct. pet. id est, ita agere, ut dieat, alkquid esse summ, non autem simpliciter neget, esse alfenum: nec refert, de re corperali agatur, an de incorporali; pervitute seilicet, aut fei uostre libertate. Estque in promptu hujus vei ratio: nam qui'alienum esse negat, diffilhae intentione justum promovet : cum si res adversarii non sit, non continuo se-

quatur, cam esse agentia, & fieri-possit, ut sit neutrius. Rerum, autem corporalium ea natura est, ut qui rem quam petits adversarii esse negat, non ideo affirmet hic, quicquam suum esse; unde est, quod inutilis hie sit agenti negatio, ut agenti non de jure suo, sed alieno duntaxat. In servitutibus vero contra est: nam qui servitutem se debere negat, hac inficiatione vi ipsa simul aliquid suum cese affirmat, id est, rem suam liberam csse, l. 4. §. 7. si serv. vind. & proinde de suo jure, non alieno agit, ut est in d. l. 5. si ususfri peta que res facit, ut no gatio in his rebus agenti inutilis non sit. Et negatoria igitur actio ipsa quoque in servitutibus admissa est: non ut negans, sed ut assirmana, & ut consessoria, idque exemplo.. quoque rerum corporalium.

4 Nam in his agis, qui nen possidet) Indicatur hic alia consoversiarum de rebus corporalibus &:incorporatibus differentia: nimicum poquod in illis is solus agere possit qui non possidets nunquam: qui sit in possessione.

que termin asto incorboralium sive servitutum & libertatis vindicatione courts est: Dam nec minus is qui est in possessione serviculie, de servicule confessoria agere potest, quam is qui non est in possessione: & contra is ace mieus, qui est in presonsione libertatis, de just suo experiri negatoria potest, quam si don str. Et hoc est quod

Ulpian scribit, in servitutibus posse eundem & possessorem jutia & petitorem esse, l. 6. §. 1. si serv. vindic. quod & traditur in l. 8. §. 3. d. tit. l. 5. §. ult. si ususfr. pet. & intelligendum est judicii initio duntaxet inspecto: nam postea adversarius partes & onera petitoris suscipit, ut statim videbimus.

Nascitur hæc diversitas ex co quod rerum corporalium possessio ita comparata sit, ut nemo ream possessori, dum srem suam tenet, nisi per vim, intervertere possit : (ut adeo su pervacuum ait, actionem ci ultre dark, cum ad securitasem hoe ipsi zufficiat, quod possidet, d. 1. 1. 5. 6, uti possides. Rerum vero incorpotatium sive servitatum'; possessio consistit in nudo nomro usu, & alterius patientia: estque is usus non rei nostra, quam penes nos aut in potesta-- te nostra habemus, sed alienz, & pierumque in alieno, ut facile aive scientibus sive ignorantibus nobis hie usus impediri possit. Actus mihi constitutus est in predio alieno: patiente domino fundi, aliquandin usus sum servitute, qui usus possessorem me facit, l. 3. de noufr. l. ult. de serv. potest tamen dominus. fundum suum occiudere, cum videtur, & hunc mihi usum servitutis impedire. Tignum inmissum habeo in parietem vicini: ego sum possessor, l. 8. 5. 3. si serp. pindic, totum tamen hoc in potestate vicipi est, qui quoties vult, efficere potest, ne ti-Spam immissim popesin iker

science vel ignorante me, tignum præcidendo, vel diruendo parietem. Hæc autem res, cum faciat, ut effecta née servitusem possidere videar, certe non ita possidere, ut mihi anssiciat, quod possideam, qui non co magis sum securus, ideo merito bæc actio necessaria visa est, que consecuri servitute atendi se curitatem, il. 5. 5. alt. si usut-fruct. pat.

7 Eadem libertatis, cujus nor mine negatoria agitur, tatio est nem & libertatia rei nostræ poksessio andi usua est, & in patientia alectius sive vicini, qui ca nos uti-libere patitur: quam patientiam etsi aliquando præstitit, potest tamen, cum vult, non preparare, & noa vel scientes vel ignorantes in hac possessione turbase usurpando servitutem. Quia igitur nec hic possidenti ad accuritatem sufficit, quod possideat, prodita est el actio negatoria, qua ultro judicio experiena, libertatem rei suz asserat, hoc effectu, nee in posterum inquietetur, ut loquitur Ulp. in d. l. 5, 5. mle. se uinsfr. pet. Motandum autem, etsi, possessor juris ultro actionem moveat, lite tamen instituta, eum, qui non possidet, petitoris partes & onera sustinere, commodo autem possessoria frui, qui est in possessione, ut maxime actionem ipse instituerit, l. 8. S. 3. si serv. vindic. & ideo frustra hic nobis objici, quod a veteribus constanter traditum est, non posse inter litigatores aliter litem expediri, quam si alter petitor, alter

possesor sit, l. 62. de judic. l. 1. §. 3. uti possid. §. 4. inf. de intend.

8 . Sane uno casu) Frustra sunt omnes, qui unum hunc casum aut adbuc quærunt, aut se invenisse putanta neque existimo, Jueffeisnum "ad querendum rumum ensum j quem tribus verbis indidere poteraty lectorem ablegace voluisse ad latissima volumina Pandectarum. Quare cum Do: nello & Wesemb. legendum hoc loco arbitrares: Sansunon uno casu Trc. veluti intiprobandis remi ceptionibus, sur si possessor fiducia gauszi suzi ultro onusi probandi in se susciperet, li 14. l. 19 de probat. & si qui sunt similes. Quod etiam verbis Justiniani convenientius est: quippe qui non ak , possessorem rei cori poralis aliquo easu agere aur ettorem esse, sed partes acsoris; id est, onus probandi sustivena Id vero non uno casu, sed pluzibus accidit.

De actionibus prætoriis realibus.

City of Charles all all 15,750 to

-5 100 0 **TEXPES** 4 (1 ) 45

quarum mentionent habuinus, & quarum mentionent habuinus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autém sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet tam in rem, quain in personam, quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ut ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere, ut

vel actor dicat, se quasi usucepisse: quod non usuceperit: vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

···COMMENTERTUS

is Insinussar hic alla action num divisio sampta a causis efkcientibus remotis, ex quibus, sut civiles sunt, sut prætoriæ, quæ passim etiam honorariæ appeliamen, l. 125: S. us. de obliga 😿 action in the contract of the second a Ur ecce:) Indicantur hie prætoriarem in rem actionum species duz, Publiciana, & rescissoria, que postea latius & separatim sais singulæ paragraphis explicantur §§. 4. & 5. ot git Ex diverso possessor dieat) Verbum possessor expungendum videter: nam possessori numquam ultro actio datur; & constat, de actore in utroque exemplo hie agi: nisi possessorem interprettmur, non qui nune posidee, sed qui olim possessur fuit : quod pinibabilius est.

, torias a civilibus distinctas nul-, torias a civilibus distinctas nul-, las agnoscimus, sed omnes ci-, viles sunt, ut de obligationibus , diximus in \$1.1. de oblig.

TRITUS.

## De Publiciana.

A Namque si cai ex fusta causu res' aliqua trudita facrit (veluti ex causti emptionis, aut donationis, aut do-

gatonum:), Winecdum ejus rei dominus effectus est; si is ejus casu amiserit, rei poszessionem nullam habet in rem directam actionem ad cam persequendam; quippe ita prodita sunt jare ci> will actiones, at quis dominium vindicet. Sed quia sane durum erat, so eass deficere actionem, inventa est a Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amissis, cam rem se usucepisse, quan usu non cepit, AT is a windicat suam esse. Que actio Publiciano, appellatur, queniam primum a Publicio Pretore in edicto: proposita est.

### COMMENTARIUS.

Proponitur hic actio in rem Publiciana, sic dicta a Prætore Publicio, qui primus cam introduxit; ut hic in extremo testatur Justinianus. Porro hæc distincte de hac actione prætoria complectiture qua en causa eni, competat, quo jure introducta; & quæ causa ejus introducendæ, quid in ea actor intendat. Adversus quem competat; quo præcipue notandum erat, hic prætermissum est: quod tamen nos eulam breviter, explicatis cateris; attingenus.

Poterit autem sie describk Actio qua quis petit, rem quam amisit cum esset in conditione cam usucapiendi: 😈 interdum etiam illam quam nunco qui bane intendit actionem nam cum rei vindicatione dis-

ex titulo per quem sine posses! sione non transfertur dominium, at fere semper contingit, debent concurrere amnia que necessaria esse diximus ad usucapionem in pr. de usucap. V long. temp! preser. dempto temporé, si es nim totum usucapionis tempus fuisset lapsum', ipse tanquam jam dominus directa sive civili in rem actione uteretur, & superflua foret bonoraria. Atque ideirco air long in hec test, eum habere hane actionem, qui necdum dominus effectus est.

- 1 3 Quando vero dominium sine possessione acquiri potest, nihil obstat quominus quis hae actione petat rem quam nunquam possederat, dummode justo titulo munitus sis ab vo quem dominum esse crediderat ; ut exempla habemus de co cui ex Trebelliano restituta est hereditas in l. 12. S. I. de publ. in rem acr. Non est igitur necesse ut is qui hanc actionem intendit sub colore quasi rem usucepisset, admittatur, si aliter color domini ci accommodari valet.
- 4. Cum ergo hæc actio ei competat, qui dominus non est, utpote titulum habens a non domino, ¿quid erit, si dominus. cum dissicilis esset, ut sæpe accidit, dominii probatio, hac actione uti mallet, quamerei vindicatione civili, licebitue id vero domino? Putarem licere, utique sub qualitate bonæ fidei quam passederat in iis nempe possesoris. Sed & ex quo usus easibus in quibus dominium sine fori cumulationem actionum adpossyssione quari posess. Hine in misit, codem libello: Publicia-

junctim proponi, & rem peci jure dominii vel quasi dominii posse, recte defenditur; cum hæ actiones affines magis sint aut diversa, quam contracia: nam is qui Publiciana competit, præsumptive dominus est; & falsum esse, quod remedia prætoria denegentur ija, quibus jure civili consultum est : estendunt bonorum poss; sslones unde liberi, coatra, & secundum tabulas.

s. Durum erat ea casu defi. gere actionem.) Laroducendæ hujus actionis causa fuit difficultas probandi deminii: quippe quod non statim transit in eum, qui rem licet ex justa causa sibi traditam accepit, nisi & is qui tra, didit, dominus fuit; quad perquam difficile probatu est: & tames co nos probato, necesse est, petitorem civili in rem. 4ctione experientem succumbers Cum itaque Prætori iniquum videretur, quemvis vel injustum possessorem potiorem esse co.qui rem ex justa causa & bona fide nactus, ejus possessionem casu aliquo amisisset, ipse ex humanicate actionem introduxit, qua in hoc casu sub colore quodam dominii vinceret is cui justa rei possessio seinel quæsita esset, quandiu in co nulli alii fieret injuria Hine intelligious, & quo jure hæc actio introducta:sit, & quæ ejus introducendæ fuerit causa.

Kam rem usucepisse). His. indicatur, quid petitor hac actiopetit, usucepisse. Qualtamen in- vel infirmiore juse possidentis, sed ad effectum & sententiam yes- usuceperit.

borum: quonism sic agitur, quad actor usucepisset. Nimirum non dicet actor expresse, se usucepisse quod falsum est, et constitutioni hujus actionis contrarium: sed quod ad omnem actionem recte instisucadam pertinet, causam actionis intentione sus complecteur. Dicet, se rem de qua agisur, bona fide emisse a L. Titio, & ab eo traditam bona fide accepiese; petere se, at sibi restituatur. Hoc autem qui dicity vi ipsa, intendere videtur se usucepisse; quia idem petit, & juce prætorio consequitur, quod peteret & consequese tur jure civili, si sem naucepisset.

7 In causis ex quibus, & qui possessionem nondam nactus est, Publiciana agere potest, dicit actor, rem sibi a L. Titio legatam, aut camin hereditate L. Titii fuisse, quam aut ipse crevit, aut restitutam sibi ex senatusconsulto obtinet, L cum sponsus 12. J. Ii l. 15. hoc tit. Quibus casibus cum Publicianz locus sit usucapione nondum inchosta, dominium que si usuçapione quæsitum fingi aut prætendi nullo modo potest. Fictio itaque illa Prætoris erat, non actoris. Quia enim Prætor directe leges evertere non poterat, leges autem non nisi. vero domino vindicationem conceduat: usus est arte sua solemni, & finxit, hunc usucepisse, cum non usuceperit. Neque iniqua erat hæc fictio, quia non fingebat Prætor eum jus domini zeni usucapione exclusiase; ne intendat, nimirum se rem quam sed santum ratione tertii, nullo, tentio non ad verba exigenda est, actorem in ca causa esse, quesi

: 8 Restat, ut videamus, quod hiai omissum est, adversus quemherractio detur. Datur Publicia. na, ot concre in rem actiones, adversus possessorem : sed ita, nisi is possessor pari jure & zquitate nitatur. Itaque non datur Publigiana adversus eum qui possidet justo titulo. In quo tamen hae distinctio placuit, ut si duo rem emerint, siquidem ab codem non domino, posior habeatur is eni prius, res tradita est (1); utpote in quem prius translatum est jers omme quod in re habuit qui tradidit : sin a diversis non dominis, mellor sit causa possidéntie, & juncta titulo possessio fortior ducenda titulo nudo, l. 9. S. 4. hog tit. Quod si neuter possideat; & agatur contra tertium possessorem injustum, tuendus sit is out primum res tradita, sive ab egdem non domino emerit, sive abralio atque alio: quæ speeies est, quam tractat Neratius 1. 31. S. ult. de act. empt. ut recte censent vulgo DD. In universum autem justi dominii exe ceptio merito Publicianze obstat (2). Quoniam sempes plus, jurie in resus thabet dominus, quam quiliber, quantumvis justissimus possessor qui dominus non sit, l. pan. & ult. hoc sit.

TRITES.

## De rescissoria.

... 5 Rursus ex diverso, si quis cum Reipublicæ causa abesset,

11 (1) L. 50. 11. 3. P. 3.

ر:

vel in hostium posestate esset, rem
ejus, qui in civitate esset, usuceperit, permittitur domino, si
possessor Reipublicue causa abesse desierit, tunc intra annum
rescissa usucapione eam rem petere, id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse.
Quod genus actionis quibusdam
& alits, simili aquitate motus,
Prator accomodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum
volumine intelligere licet.

### COMMENTARIUS.

1 · Hoc loco proponicur actio in rem przioria: Qua petimus, ut -usucapio rei nostræ ab alio obtenta-rescindotur, quæ in nsú juris mostri specialiter rescissoria appellatur, l. 28. S. ult. ex 'quib'! caus. maj. I. ult. C. sod: Nomen ex re indicum, quis per eam rescinditur quod jure civili ratum est, l. 35. in fin. pr. de oblig. & action. Hæc actio superioti quodammedo contraria est: nam actione Publiciana agisur de re non usucapta, quam actor in effectu contendit ueucaptem. Hie e converso de re usucapia, quam actor non usucaptamiliatendit. Illie loco domini habetur qui dominium nondum acquisivit : hie pro non domino, qui revert domiaus factus est jure civilit Pertipet huc edictum de restitutione majorum 25 annis, qued extat in l. 1. ex quib. causis maj. que parte scilicer Prætor ess

(a) D. l. yo. in fin. vers. Perek

quorum res usueapta est, certis ex causis in integrum: se restituturum pollicetus. Idem Przior Publicius, qui & przeedentis, que tor quoque fuit hujus actionis, que proinde Publiciana etiam dicitur in 1. 57. mand. & in 1. 35. de oblig. & action.

, 2 Causas duas edicto expressit: clausula edicti prima absentiam necessariam ejus cujus res usucapia est; secunda absentiam qualemeunque ejus qui usucepit. Postremo adjecit clausulam generalem, qua idem promittit quavis ex causa qua ipsi justa videbitur. Itaque duobus potissimum casibus majoribus contra usucapionem succurrit data actione rescissoria, și res absentis usucapta si ab co qui in civitate mansit; si res in civitate mapentis usucapta sit ab eo qui absuit. Quod posterius hic tantum tangitur: prigris autem partis, cujus & frequentiar usus & major utilitas, cognitio ex latiore Digestorum volumine peti jubetur. Introducendæ hujus actionis hanc causam Przetor habuit, anod jniquum ei visum fuit, aut pecessariam justamve absentiam nocere absenti, aut qualemeunque alterius, absentiam nocer alteri, l. 1. ex quib. causis maj, Quæ porro ad vim & naturam hujus actionis pertinent, his aut, intacta aut minus perspicue indicata disces mox ex commentario.

Cum Reipubl, causa abesest) De co qui abeque usucepit, ita loquitur Justinianus, quasi gum oportest necessaria aliqua

aut probabili de causa abfuime: quod tamen secus esse discimus ex edicto, cujus in secunda clausula que hunc casum continet, Peztor non distinguit, qua ex causa quis abfuerit, necessariane ant probabili, an plane.voluntaria: quod & diserte Ulpian. notavit 1. 21. S. 1. hoc tit. ax quibe caus. maj. Et vero si ne justissima quidem absentia prodest absenti ad usucapionem..retinendam; absurdum esset, ei prodesse absentiam plane voluntariam, malitiosam puta, aut animi causa susceptam. Novissime a Justiniano cantum, ant licet defensor absentis nulus existat, ta: men integrum sit præsenti usucapionem interrumpere, adito Judice, & diligentia sua apud esa contestata, L. a. C. de annah esc. Itaque ex hac part. edicti restitutionem dari desiisse proba: bilius putamus, ut antes cessabat, quando aliquis quem convenire præsens poterat, defensionem absentia suscipiebat, l. at. S. pen. l. 22. eod. quamvis alii aliter sentiant.

absent usucapere rem presentia, &t ejus quidem qui contra absentem agere non potuit, l. 21. §. 1. &t l. seq. hoc sit. Atqui vulgo traditur, contra eum qui agere non potest, prescriptionem non currere, l. 1. in fin. C. de annal. ext. l. 30. vers. omnis, C. de jur. dot. Respondent Interpretes, distinguendum esse inter impedimentum juris &t factijuris quidem impedimentum efficere, ne præscriptio currat aut

impleatur. Exempla in d. l. 1. C. de ann. exc. d. l. 30. C. de jur, dot. l. 7. S. 4. C. de preser. 30. ann. Facti vero, quale est quod hic objicitur, non item. Itaque opus esse restitutione, & recte: quippe rationi consentaneum est, ut ubi jus ipsum impedimentum agendi objicit, ibi quoque sistatur cursus usucapionis ipso jure: at singulorum factorum, quæ idem impedimentum afferunt, rationem habere jus non potest.

5 Permittitur domina) Veteri scilicet, cujus res jure civili usucapta est. Hunc dominum
vocat, vel respectu præteriti temporis, vel potius quia a Prætore rescindente usucapionem adhuc

pro domino, habetur,

capione) Actio hæc, licet rei persecutoria sit, anno tamen cam. finisi placuit, quia contra jus civile datur, d. l. 35. in fin. pr. de oblig. & action. Annum intellige utilem, l. 1. S. 1. hoc tit. proquo tamen Justinianus substituit quadriennium continuum, l. ult. C. de temp. in int. restit. (1).

7. Ut dicat, possessorem usu

non cepisse) His verbia significatur actoris in hac actione intentio. Ut autem in actione præcedenti, ita hic quoque intentio non ad verba, sed ad vim effectumque verborum exigenda est, quoniam sic agitur, ut effectures usucapta non videatur. Itaque fictio Prætoris quoque est, ut præcedens.

(1) L. 28. tit. 29. P. 3. Tom. II.

8 Quibusdam & aliis) Veluti absenti, cujus res usucapta' sit ab co, qui in oivitate mansit: quæ causa restitutionis prima parte edicti expressa est; & sola nunc etiam utilis, cum 'ex eausa superiore jure novo restitutio non detur, 1. 2. C. de anual. exc. Non omnibus vero absentibus hac parte succurritur, sed iis duntaxat: quorum absentia aut necessaria fuit, l. F. S. I. in pr. 1. 3. cum seqq. 1. 36. 1. 42. hoc tit aut voluntaria quidem, sed justa & probabilis, qualis est studiosum causa, & similes (2). Hoc ex generali & postrema edioti clausula, l. 26. S. pen. & ult. cum doabus IL seqq. hoc tit. Illud ramen inter hæe interest, quod in necessaria & repentina absentia non nocet, qued quis' procuratorem domi non reliquerit; in voluntaria aut ante prævisa absenti non succurritur, nisi procuratorem reliquerit, isque procurator non egerit, aut interim defunctus sit, l. 26. 5. ult. l. 28. in pr. cod. Quippe price re causa nihil est quod absentibus. imputetur: posteriore objici eis potest, quod de rebus suis componendia ante discessum petueriat & debuerint cogitare, d. l. 26. S. 1. Hoe codem edicto succurritur & creditoribus, qui actionem ex his causis amiserunt, d. l. 1. S. 1. l. 17. Si 1. 1. 41: eod. sed hoc casu actio restitutoria in personam est.

Quæsitum hic est, an sola iguo-

(2) L. 28. tit. 29. P. 3. Bbb

rantia justa & sufficiens causa sit, ob quam ex postrema edicti clausula danda sit restitutio adversus uşucapionem aut præscriptionem. Ego puto non esse: arg. l. ult. in fin. C, de præscript. long. tempor. ibi: Nulle ignorantia vel scientia expectanda, l. unic. C. de usucap., transf. Nam cum sufficiens tempus præstitutum sit, intra quod quisque, in res-suas inquirat, easque sibi asserat, post illud tempus restitui postulans ex sola causa ignorantiæ, id est, ea qua conjuncta est cum desidia & negligentia, audiri non debet. Denique, si ex hoc solo capite restitutio admittatur, jus de usucapionibus & præscriptionibus constitutum non assequetur finem syum, nunquam finis crit litium, semper dominia in incerto, con- tumob similitudinem quam ditrail. In de usurp. Is usucap.

-in [7, 17 De Pauliana.

- " ! · TEXTUS.

6: Item si quis in fraudem creditorum. rem suam alicui tradiderita, bonis zjus a creditoribus, possessis: en sententia : Peresidis, permittitur ipsis creditotic bys rescissa traditione cam :-petere, id est, dicere cam rem traditam non esse, W ob id in bonis debitoris mansiese (1).

toribus ad revocanda ea que in fraudem corum alienata sunt, l. 38. §. 4. de usur. (2): atque huc pertinent titt. D. que in fraud. cred. & C. de rev. his, que in fraud. cred. Hanc autem actionem Glossa & plerique Interpretes non in rem, sed in personam esse opinantur; hic autem exponi inter prætorius in rem, & subjici res--cissoriæ tahtum propter similitudinem quam cum illa habet, quod uti per illam usucapio, ita per hancaraditio rescindatur, atque ita utraque contra jus civile detur. Quod ego verissimum puto : & Theophilum arbitror, qui Paulianam hic nominat, sed eam in rem esse dicit, deceptum a Triboniano inconsiderate, : & 12nxiv hano etiam explicante inter 

- 2 Brenim in from bem hon : esse, primum ex eo evincitur. quod creditores non vindicant aut intendunt, rem suam esse. ur in actionibus superioribus; sedajunt, rem in bohis debitoris mansisse, quorum possosio cis data est. Deinde ex eo quoque, quonium cum actionis in rem proprium sit, ut sequatur ejus rei possessorem, quamvis cum actore nibil contraxerit, aut ni-1, , , , i von delignerie, mit in kim delignerie, mie quis COMMENTAR dus. . : autem non possidet, non truea-1 Tertia species actionis tranque contra est in actione pratorie hie proponitur, Pou- Paulina; nam & is qui possiliana dicta: Que datur credi- det quod in fraudem creditorum:

<sup>(1).</sup> Li 7.ctit. 25. P. 5.

plienatum est, hac actione non, sonetur, niei & fraudis particeps fuerit, aut rem ex lucrativa causa acceperit, l. 1. l. q. hoc tit. que in fraud. cred. ut hic non sola possessio, sed aliud factum possessoris spectetur. Et e converso, qui non possidet, nec dolo malo desiit possidere, tenetur. Datur enim hæc actio non solum heredi, sed etiam in heredem similesque personas, & qua tales, l. 10. §. ult. eod. quod non minus quam prius illud a natura actionis in rem abhorret, puz, rem semper sequitur & pro-, pter rem ejus possessorem, l. 2. C. si un. ex plur. hered.

Cum itaque in rem-non sit, relinquitur, ut sit in personam, S. 1. sup. eod. d. l. 25. de oblig, & act. Et hoc verum esse, vel ex hoc uno intelligimus, quod hæc eadem actio in factum passim appellatur, d. l. 10. l. 14. hoc tit. quo nomine quæ appellantur, omnes in personam sunt-Accedit exemplum actionis Favianz, quam non in rem, sed, in personam esse, diserte testatur Ulpian. l. 1. S. 26. si quidin fraud. patron. Erit igitur & Pauliana in personam, cum utraque ex eadem causa detur: Faviana, si quid in fraudem patroni; Pauliana, si quid in fraudem creditorum alienatum sit. 3 Sed quid verbis opus est? Jurisconsultus in l. 38. §. 4. de usur. palam inter actiones in personam etiam Paulianam numerat.

4 At inquies, si Pauliana in, S. 8. d. l. 10. S. 2. eod. (1).

personam est, erit etiam ex ob. ligatione, S. 1. sup. eod. ¿Unde ergo obligatio? Ex maleficio, inquam, & ejus nimirum, cum quo agitur, sive is fraudis particeps fuit, sive non fuit. Nam & qui ab initio dolo caret, improbe facit, si postquam cognovit, rem in frau. dem creditorum alienatam esse, cam tamen & tantum lucri sui causa, retinere tentet, h. 9. §. uls.

l. 14. 5. 3. quod met. caus.

5 Illud hic notandum est, quod actio Pauliana competat, sive quid alienatum sit in fraudem creditorem, antequam creditores in bona mitterentur; sive alienatio facta sit postquam jam in possessionem bonorum debitoris missi sunt, quorum quidem prius negat D. Juan. Deckher. 1. diss. 10. num. 27. Sed perspicue refellitur per 1. 15. &

l. 17. S. 1. hoc tit. In fraudem creditorum)

Ut hæc actio ex edicto competat, requiritur, ut quid alienatum sit in fraudem creditorum. In fraudem autem alienatum hic. accipimus, si & animum, fraudandi debitor, & eventum fraus habuerit : nam si alterutrum desit. & vel propositum fraudandi nullum fuerit, quod putaverit de-. bitor, se solvendo esse, vel creditores re ipsa & eventu fraudati non sint, buie actioni non. est locus, l. 10 S. 1. L. 15. eod. Hoc amplius, cessat hæc actio & revocatio, nisi & is qui accepit, fraudis conscius suerit, 1. 1. 1. 6.

<sup>(1)</sup> L.7. tit. 15. P. 5. pers. E si.

Czterum hoc sic acceptum est, si quis cem accepit ex causa operosa: nam in causis lucratiplacuit detrahi mentionem scientiz, & hactenus utique in eum, qui sraudem ignorans accepit, actionem dari, quatenus locupletior factus est, l. 6. §. 11. eod. l. pen. C. eod. (1). Plane, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possiderentur, quantumvis non ignorans, eum solvendo non in hoc edictum non incidit; quia sibi vigilavit, d. l. 6. §. 6. & seq. (2). Porro quando & quatenus solutum uni ex creditoribus ab aliis potiori vel æquali jure nitentibus revocari possit, & de sententia 1. pon. hoc sit. l. 6. S. 2. de reb. auct. jud. poss. aliarumque codem pertinentium, vid. Bart. in d. l. pen. Pet. Fab. ad l. 78. de div. reg. jur. Auton. Fab. 2. conj. 14.

generalibus verbis conceptum est:
Que fraudationis causa gesta erunt &c. quæ verba latissime patent, continentque quicquid quocunque modo fraudis causa factum est. Itaque qualecunque id
fuerit, bac in factum actione revocatur, sive rem alienaverit debitor, puta vendiderit, donaverit, pro derelicto habuerit, usucapi passus sit, usumfructum aut
servitutem non utendo amiserit;
sive acceptilatione aut pacto debitorem diberaverit, aut data opera ad judiciwa non adfuerit,

vel litem mori passus "sit, vel debitore non petiit, ut tempore liberaretur. Sed & si pignora liberavit, vel quem alium in fraudem creditorum præposuit, vel ei exceptionem præbuit, aut se obligavit fraudandorum creditorum causa, vel quocunque denique modo aliquid fecit; ut desineret habere quod habebat, ad hoc edictum pertinet l. 1. cum 4. seqq. l. 10. §. 12. & seqq. 1. 14. & passim deinceps hoe tit. (3). Plane, ille in ea causa non est, ut edicto locum faciat qui id agit, ne acquirat quod acquirere potest, puta qui legatum aut hereditatem sibi delatam repudiat: nam edictum ad eos pertinet qui quid de bonis suis deminuunt, non qui id agunt, ne locupletentur, l. 6. pr. S. 1. & aliquot seqq. eod. i. non fraudantur 134. de div. reg. jur. Atque bine est, quod nec suus heres se abstinens edicto locum facit, 1. 3. C. hoc tit. multoque minus præteritus aut exheredatus qui non queritur de inosficioso, aut non agit ad supplementum legitime, per l. 1. Si 8. si quid in fraud. patr. An ad legitimam petendam filius cogi possit, dubitatur; sed verius est, compelli non posse, arg. d. l. 6. S. 2. l. 19. hoc tit. d. l. 1. S. 8. si quid in fraud. patr. Jo. Gutierr. in repet. cap. quamois 2. de pact. in 6. num. 24.

bitorem diberaverio, aut data o- 8 Bonis ejus possessis ) Adpera ad judicium non adfuerit, de, W distractis, ut addunt Dio-

<sup>(</sup>i) D. I. q. wers. Eso mismo

<sup>(2)</sup> L. 9. cod.

<sup>(3)</sup> L. 12. tit. 15. P. 5.

clet. & Maxim. in 1. 5. C. de revec. his, que: in fraud. credit. Nam hæc actio demum competit post possessionem, excussionem, & distractionem bonorum; nec aliter, quam si ex bonis distractis creditoribus satisfieri nequeat, 1. pen. C. hoc sit. (1).
Verba autem hæc non referenda
ad tempus alienationis factæ, ut
perperam Deckher. sed ad tempus hujus actionis intentandæ,
per. 11. 15. & 17. §. 1. hoc sit.

.9. Dicere, traditam non ec-Non disserte as nomination, quasi his ipsis verbis formula inventionis concipienda: sed dicere & intendere effectu & rebus ipsis, ut in actionibus superiosibus. Sic enim hic agunt creditores, quasi revera res nunquam tradita sit. Adversus quos bæc actio detur, satis ex ils quæ superius dicta sunt, intelligitur. Ex sententia Venuleji, etiam adversus ipeum fraudatorem datur, v. ub. S. silt. hoc tit. Datur intra annum, l. 1. l. 10. cod. nimirum, quie vel ut superior illa, contra jus civile introducta est, vel -quia naturam actionis pœnalis habet. Post annum tamen de eo adhuc competit, quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur, d. l. 10. S. pen. Annum sintelligimus utikem, quo primum experiundi potestas-fuit, d. l. 10. in pr. (2).

,4. 7. tit. 15. P. 5. probare videatur opinionem Joann. De-

, ekheri, quam supr. resellimus, num. 5. quod nempe non aliter, creditoribus jus sit revocațio, nem pesendi, quam si aliena, tio post decretum Judicis sue, oit sacta, ibi: Que despues que, es condenado en juicio, tamen, Greg. Lop. in glos. 3. ejusd. 1., exempli cansa id positum arbitatur. Et sane eadem est ratio, quando de animo fraudan, di constat in alienatione ante de-

## TEXTUS

# De Serviana & quasi Serviana seu hypothecaria.

Item Serviana V quasi Serviana (que etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Pratoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de vebus coloni, qua pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet ) nthil interest: nam de qua re inter creditorem debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed inalus differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, que simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, que sine traditione nuda conventione

<sup>(1)</sup> D. l. 7. tit. 2:5. P. 5. 2003. Ca si, & ibi Lop. glos. 3.

<sup>(2)</sup> L. 7. sit. 15. P. 5. pers. E por ende.

senetur, proprie hypotheca ap-

COMMENTARIUS.

tur hie actio in rem de pignore, que item juse honorario utilitatis causa comparata
est, l. 17. \$. 2. de pact. Nam
jure civili nulla actione consulebaturiis, quibus res debites um obligate erant, cum possesiso earum
apud alium esse coepisset. Hoc
igitur cum Prætori Servio durum
wideretur, ipse actionem de-pignore seu bypotheca quibusdam
in causis introduxit, que postmo-

restituere (2): alloqui qualiti ea res est, condemnatur, d. L. 16.

Duo autem creditori pignus persequenti probanda sunt. I. se jus pignoris in re de qua agitur, habere: II. possessionem ejus rei esse penes eum qui convenitur. Ad primum quod attinet, ne-

(1) L. 14. sit. 13. P. 5.

cesse non est, probari a creditore debitorem rei dominum fuisee sed duotaxat rem fuitse ia ejus bonis, seu justo titulo & bona fide ab eo possessam: quoniam quo probato succumbetes possessor, debitore agents Publiciana ; eo .probato criam , suocumbere debet, creditore agente hypotheetria , atg. i. 18. 🕬 pigs. Sectundum expeditus ess: guippe học omnium actionum ia rem est proprium, ut co tempore que moventur, ad litem fundandam reum possidere opostear. Nibil autem interest que titulo possident, oneroso an lu-Crasivo. ...

g. Olim si alius quam debftor pignus possidebat, non tenebatur creditor ipsum prius debitorem (personali actione convenire, & sic deinde illo non solzente demum pignus a possessore persequi : sed in arbitrio cre-, ditoris erat , adversus utrum prius experiretur, l. 14. l. 24. C. de pignor. Tantum hoc; requirebatur, ut si debitor præsens esset, prius denunciationibus conveniretur, id est, legitime interpellaretur, ut solveret, ac tum ilio mon solvente ad possessorem pignoris veniretur, h. 10. C. de pign. Justinianus autem a creditoribus plus exigit; constituit enim, ut si debitores præsentes sint, non tantnin denunciationibus conveniantur, sed etiam; judicio, nec prime ad pignorum possessores perveniatur, quam excussis debitoris, & fidejusso-

(2) L. 18. iii. 13. P. 5. )

rum, si qui sint, facultatibus,: nov. 41 vap. 2. unde auth. Sed hodie C. de obl. & sct., & auth. Hoc si debitor C. de pign. (1). Id jam olim in fisco pignus legale vindicante humanitatis causa placuerat, l. 47. de jare sisc. ad cujus exemplum in convenu tionali pignore, idem loavitse widetur Justinianus. Quod i si de-! bitor aut heres ejus pignus possideat, tum adduc audius ordo: servatur, & liberum etiamnum creditori est, omissa actione personali pignus persequis de nov. 4. cup. 4. versu contra principales, 1. 24: junous proportion seque Hors si debitor C. de pign. (2).

Serviana & quasi Serviana, quæ etiam hipothecaria) Duplex igitur de pignore in rem ... ctio est: Servinno, idiota ab andi ctope esdem analogia; qua. Pu biciana f & unina test. dicitur, esq: Qua quis experitur de rebus coloni, que pignoris jure pro. mercedibus fundi ei tenentur Et quasi Gerviana posic ediving quin ad exemplying Servian & Untrodu-1 eta est junde & utilis Gerviana dicitus, l. s. in pr. & S. 2. Ud pign. l. 1. C. de precar. Hæcendem, ut hic traditur, etiam hypothecaria appellatur, a re scilicet & nomine community quod' noment etiam Servianz' competit: sed com hæc momen proprium habetet, illa, quod commune est, sibi propriun fecit Nonnunquam tamen appellatione Servianæ & property in the property of the trial-

(1) D. l. 14. tit. 13. P. 5. vers. E si.

omnis significatur, l. 3: 1. 18. de l'
pign. l. 28. de pig. act. Ab actione hypothéearia toto genere
differt actio, quæ pigneratitia proprie dicitur, nt diximus supra in
S. ult. quib. mod. re cont. obl.

dictione) Atqui quati Serviana a Pratore introducta non est; sed Jurisconsultotum ingeniis excogitata & instituta ad exemplum ejus, qua a Pratore comparata & in edicto proposita fuit. Respondemus, etiam eas actiones qua ad imitationem edicti a Prudentibus composita sunt, pratorias etiati, propterea quod éausam & initium a jurisdictione Pratoris acceperant.

6 De rebus coloni ) Dubium nonteste, quin ca actio de pignore, quæ verbis edicti proposita fuit, Serviana proprie vocetur. Unde existimere licet, Prætorem nominatim" tantum de rebus colonorum pro mércede locationis obligatis ; locutum ; edictumque i .zd hunc/modifii donceptum fils-1 se: Quod a colonis oppigneratum! mercedis causa 'ad alterum 'pervenerit, ejus rei creditoribus a-! ctionem dabo. De rebus inquilini similiter obligatis actio verbisedicti proposita non fuit : itaque cum de his rebus agimus, nonproptie Serviana experimer, sed: quasi Serviana quæ est'en edictis productions. 8919151

sibi propsiun fecit Nonnunquam 7' Que pigneris jure pro meris tamen appellatione Serviana & cedibus) Relativam que hic non quasi Serviana seu hypothecasia demonstrat sed distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con contrati et distinguit : quipe - out militario con

(2) D. l. 14. vers. Otrosi.

pe has adjections non illud si-, gifificatur, res omnes coloni pro mercedi fundi locatori esse obligatas, sed de his que obligate sunt, Servianam competere. Jam autem constat, non omnes res coloni pro mercede pignoris jure teneri; sed primum fructus in: fundo conducto nascentes, qui quidem etiam tacite citra ullam conventionem pignori esse intelliguatur, l. 7. in quib. caus. pign. tac. Deinde ez & sola de quibus nomination convenit, ut pignori essent, § 3. in fine inf. de interdict, nam nee invecta, inducta aut illata in prædium rusticum, aliter pignori sunt fundi domino, quem si expressa conventio intercesserit, h. 4. & d. l. 7. d. tit. l. 5. C. cod. Qua in re distat conductio prædii urbani a conductione systici: name in urbanum prædjum illata placet pignori esse locatori, ctiamsi nihil nomination convenerit, 1. 4. de pact. & d. l. 4. in quib. caus. pign. tac. (1). Cujus differentime ratio si quæratur, ea sumenda est ex moribus populi Romani. So-. lebant in prædiis rusticis nata pro mercede obligari, in urbanis invecta, l. 61. 5. 8. de furt. quod autem erat in more positum, ut alias szope, in jus paulation transiit, & pro dieto habitum est, sicubi dictum non esset.

aliter sentire, atque arbitrari, etiam in inductis atque illatis in prædium rusticum, sacise sive citrà pactionem expressam, pignus

pro mercede constitui, si medo voluntate seu scientia domini illata sing, : quod nec ipsum in illatis in urbanum prædium exigatur. Laudant in hanc sententiam constitutionem Alexandri, qua extat. in h. g. C. de locat. Sed merito hæc seatentia a recentioribus rejecta est, nihilque ezm juvat D. Alexandri constitutio qua sola nititur. Nam voluntatis nomine in ea constitutione adsignificatur conventio, quemedmodum etism. in h 5. 5. 1. in quib. cau. pign. sec. manime cum verba ipsius Alexandri evincant, non constitui jus novum in de 1. 5. C.

9 Qua creditores pignora persequentur) Actio quasi Serviana seu hypothecaria est: Qua creditores persequentur res omnes oppigneratas, demptis sia qua objectum sunt actionis Serviana. Locum itaque habet in quovis pignoris genese.

com, quentum ad actionem hypothecariam) Inter pignus & hypothecam tantum nominis some differt, air Marcianus l. 5. 5. 1. de pign. id est, diverso & discrepante sono idem significant. Addit hie Imp. Quantum ad actionem hypothecariam estines: quod etiam sensisse Marcianum arguit inscriptio d. l. 5. que est, ad formulam hypothecariam. Quorsum hac restrictio pertineat, mox indicatur.

proprie rem Uc.) Si significacio-

. . . . .

<sup>(1)</sup> L. 5. tit. 8. P. 5.

nem & proprietatem verborum spectamus, aut potius usum juris, inter pignus & hypothecam hoc interest, quod pignus proprie dicitur, cum simil res traditur creditori, & præsertim si sit mobilis; hypotheca autem cum res sine traditione nuda conventione obligationi subjicitur. In pignore id nostri sumpserunt a notatione & origine verbi, utpote quod dictum sit a pugno, ut sit res, quæ traditur manu, ac velut pugno, l. 238. §. 1. de verb. sign. Unde maxime id dicitur de re mobili, in quam solam cadit, ut manu capiatur : sed propter traditionem translatum ad res omnes etiam immobiles, quarum possessio itidem creditori tradita sit. Hypotheca autem verbum Græcum est, quod posterior ætas usu Latinum fecit, (dictum mapa to Inotilerval, quod est supponere, id est, pignori opponere, fiduciare; ut appareat verbum generale esse), coque significari utramque speciem rezum pignori oppositarum, tam que tradice sunt, quam que non sunt traditæ. Sed quod in allie incumeris accidit, ut modo generis, modo speciei ei generi subject significationem habeant, id etiam sit in verbo kypotheca, quod cum per se generale sit, tamen plerumque ad certam speciem contrahitur, ut ca appellatione intelligatur species pignori contraria, id est, res que sino traditione nuda conventione tenetur, & maxime immobilis: idque, intelligi necesse est, quoties try purbeca a pignore distin-Tom. II.

guitur. Hæc verborum differentia etiam traditur in l. 9. §. 2. de pign. act. Veteres Consulti verbo hypotheca usi non videntur, sed Latino fiducia. Cujus rei argumentum est, quod in ils quæmanum Triboniani elapsa ad nospervenerunt, ubi de materia pignoris agitur, nusquam nomen hypothece occurrat, sed fiducia duntaxat, ut videre est apud Paulum in libris receptarum sententiarum, lib. 1. tit. 9. lib. 2. tit. 5. lib. 3. tit. 6. de legat. lib. 5. tit. 26. in fin. sicut nec actionis hypothecariæ ullibi in iis mentio extat, sed fiduciarie, judicii & actionis fiduciæ tantum, ut apud eundem Paulum lib. 2. tit. 13 Modestinus apud Licinium Russiaum in collat. leg. Mosaic. & Rom. tit. de depos.

, In Hispania duo quo-, que probanda sunt creditori per-, , sequenti pignus. Primum nema-, pe, pignoris conventione ce-, lebratam fuisse: secundum, de-, bitorem fuisse rei dominum , conventionis tempore, 1. 18. , tit. 13. P. 5. ibi: Que era , aquella cosa suya, quod , manorum jure necessarium nou , esse nuper vidimus. Hoc au-, tem ultimum intelligit Greg. , Lop. in glos. 1. d. l. 18. pro-, cedere eo duntaxat casu, quo , creditor adversus tertium pos-, sessorem agat. Et sane de eo , loquitur *d. l.* 18.

rg , Probata etiam; apud nos , est distinctio inter illeta & in, vecta in prædium urbanum & , in prædium rusticum, ut prio, ra pignori pro mercede suppo:

Ccc

, sita censeantur, eo solum quod
, illata sint: at in illatis in præ, dium rusticum requiratur ulte, tius, ut domini locatoris scien, tia fuerint illata, l. 5. tit. 8.
, P. 5. Cum vero lex ista so, lam domini scientiam hoc po, steriore casu exigat, probare
, videtur opinionem veterum In, terpretum, quam supra num. 8.
, parum consonam juri Romano, rum existimavimus, Greg. Lop.
, glos. 9. d. l. 5. Pichar. hoc.
, text. n. 20.

### TEXTUS.

# De actionibus prætoriis personalibus.

8 In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Prætor, veluti de pecunia constituta: cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione (cum V si quid plenius habebat, hoc in actionem transfusum pecunia constitutæ est) w eo quasi supervacua jussa est cum sua auctoritate a legibus recedere. Item Prætor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum; V eam, per quam quæritur, an actor juraverit; U alias complures.

### ·· COMMENTARIUS.

riæ in rem; subjiciuntur deinceps, ut erat propositum, ejusdem originis actiones in personam. Actionum prætoriagum-in

personam quædam velut ex contractu & negotio gesto proficiscuntur, quædam ex maleficio, aut quasi ex maleficio: ac utriusque generis multæ & variæ sunt species causis efficientibus proximis distinctæ; neque enim hoc loco omnes, sed paucæ tantum proponuntur, exempli videlicet gratia: ac primum velut ex contractu hæ tres, de constituta pecunia, de peculio, ex jurejurando.

TEXTUS.

## De constituta pecunia.

9 De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque vel pro se, vel pro alio soluturos se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure civile tenentur.

### COMMENTARIUS.

Actio de pecunia constituta edicto: Prætoris introducta est ex hac causa, si quis nudo pacto constituerit, se soluturum quod ante debitum fuit, l. 1. §. 1: de const. pec. l. 2, C. cod. Ex hac causa jure civili actio non competit: quippe quo jure ex nuda conventione, quantumvis geminata: aut obligationis antecedentis confirmandæ gratia interposita, actio-non datur. 2 In Hispania meminisse , poortet, jura pactorum & sti-,-pulationum confusa & exaqua-

, an esse, pactisque omnibus se-

, tiis & deliberatis vim obligan, di tributam, ut sæpius monui, mus lib. 3. Unde jura stipula, tionum, quæ a constituto de, viant, silent apud nos.

#### TEXTUS.

## De peculio.

lio ideo adversus patrem dominumve comparavit Prætor, quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur, æquum tamen est, peculio tenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condennari eos.

#### COMMENTARIUS.

Etiam actiones quæ de peculio ex contractu filiisamil. aut servi adversus patrem aut dominum dantur, sunt actiones in personam prætoriæ. Nam jure civili nemo ex alterius contractu obligatur, l. 1. C. ne uxor pro marit. l. 1. C. ne fil. pro patr. Sed Prætori æquum visum est, ex contractu servi aut filii patrem & dominum, ad quos emolumentum contractus pertinet, saltem hactenus obligari, quatenus causa contrahendi, id est, peculium filio aut servo concessum, pateretur: ne scilicet qui bona fide cum servis & filiis contraherent, quos peculium habere scirent, circumvenirentur. Nam pater & dominus hoc ipso quod peculium filiis & servis concedunt, de eo se tacite obligare videntur, & simul servo & filio etiam jus contrahendi pro modo & quantitate peculii concedere, arg. 1. 1. §. 5. de adq. vel amit. poss. 1. 1. si a par. quis man. ut proinde qui cum servo aut filio contrahit, etiam domini & patris personam spectare, & corum quoque fidem quodam-modo sequi videatur.

Porro, ut hic locus ostendit, actio de peculio non est actio in rem, sed in personam. Quippe quæ non nascitur ex ullo jure quod quis in re habet, sed ex obligatione. Obligantur autem non ex sua persona, sed ex persona servorum & filiorum, propter eam causam quam modo allegavimus. Plane, in hoc actio de peculio naturam actionum in rem imitatur, quod peculium ea sequitur, veluti si servus cum peculio alienatus sit, 1. 27. §. 2. de pecul. actionis enim in personam natura hæc est, ut semper adversus eundem locum habeat, l. 2'5. de oblig. U action. Cæterum hoc ideo placuit, quia Prætor propter peculium dominum teneri voluit, & tantum peculio tenus.

multitudinis, quia tot sunt actiones de peculio, quod sunt rationes contrahendi, ut actio exempto de peculio, ex vendito de peculio, mandati, commodati, depositi &c. de peculio. Etenim actio de peculio non est propria aliqua actio, sed alterius actionis, puta mandati; depositi, ex empto, adjectio, prorsus ut actio noxalis non est

propria actio specie distincta ab ea quæ directo ex delicto competit, sed tantum actionis ex delicto adjectio, quanquam novam habet qualitatem. Vide infratit. 8.

De peculio) Peculium servi simplex est & unius generis,. totum in domini, a quo profectum est, potestate: unde & sine exceptione dominus de peculio tenetur. Peculium vero filiifamil. multiplex & non unius naturz, ut vidimus in §. 1. per quas pers. cuiq. acq. Et quidem de castrensi aut quasi castrensi ideo pater non cogitur . actionem de peculio pati, quia in hoc genere peculii pater jus nullum habet, sed ipse filius locum ac jus patrisfamil. in eo obtinet, ut sæpe diximus. De peculio adventitio olim quidem similiter ut de profectitio in patrem actio competebat: sed postquam Justinianus adventitii peculii proprietatem filio concessit, & pater tantum usufructuarius hujus peculii & legitimus administrator factus est, si istud fuerit ordinarium, in quo scilicet filius nudam habet proprietatem, & pater usumfructum, convenietur adhuc pater, sed adhibito consensu filii, nisi hic fuerit in prima ætate, vel longe absens, l. ult. §. 3. C. de bon. que liber. At si extraordinarium, cujus plena proprietas ad filium pertinet, cum facultate de co disponendi, quo voluerit modo, 200. 117. cop. 1. S. 1. nullam pater actionem timebit.

5 Adversus patrem & domi-

num) lia ut nihilominus salva maneat obligatio, quæ cum filio aut servo contracta est. Quæ res hanc vim habet, ut si cum patre actum sit, adhuc civilis actio contra filium supersit, 1. 44. de pecul. si cum domino, servus adhuc naturaliter obligatus maneat hoc effectu, ut & fidejussor ejus obligationis accipi possit, & pecunia a manumisso soluta non repetatur, l. 50. §. 2. cod. l. 14. de oblig. & action. Illud vero per se planum est, pro eo quod actor a .patre aut domino actione de peculio consecutus est, minui filii & servi obligationem; ut & illud, si silius conventus pecunia alicunde quæsita solverit, etiam patrem liberari

Ex contractu ) Additum hoc consulto ad removenda maleficia & quasi maleficia: nam ex delictis causisque pænalibus actio de peculio non datur, l. 1. §. 7. de his qui dejec. l. ex pænalibus 58. de div. reg. jur. Et merico, nam pater & dominus peculium dant filiis & servis, ut contrahant, non ut delinquant. Cui- non obeiat, quod filio ex pœnali causa convento, & in certam summam condemnato, pater tenetur actione judicati de peculio: nam hic pater non convenitur ex delicto filii, sed velut ex contractu: quippe etiam judicio cum filio contrabitur, sicut stipulatione, L 3. S. 11. de pecul. Sed nec ulla alia actione ex delicto filii pater conveniri potest; dominus autem ex delicto servi alia tenetur, nempe actione noxali, inf. tit. 8.

#### TEXTUS.

## De actione in factum ex jurejurando.

Item si quis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, justissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit (1).

### COMMENTARIUS.

Inter actiones quæ a Prætore proditæ in personam sunt, numeratur hoc loco & actio ex jurejurando. In personam est, utpote proficiscens ex conventione, l. 26. S. ult. de jurejur. A consultis appellatur etiam mode in factum, modo utilis, modo actio vetus, & est: Actio competens ei qui reo deferente juravit pecuniam sibi deberi, vel rem suam esse, adversus ipsum qui jusjurandum detulit.

2 Postulante adversario.) Id est, conditione jurandi ab adversario delata. Nam si quis juret, nemine ei jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuetur, quasi sibi juraverit. Et alioqui facillime quisque ad jusjurandum decurrens oneribus probationum se liberaret, l. 3. de jurejurando.

Juraverit) Aut cum jura-

dem vis, quæ præstiti, l. 5. 9. ult. l. 9. §. 1. eod. l. 1. C. eod. Remitti, autem qui deferente se, çum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei fecit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi, 1. 6. eod.

4 Justissime accomodat et ta., lem actionem) Justissimum ideo, quia ad religionem jurisjurandi accedit deserentis conventio & consensus, qui dum jusjurandum actori defert, hoe dicere videtur; si actor juraverit, paratum se stare jurijurando, id est, præ... stare quod petitur. Hinc illa, jusjusandum servari propter religionem & conventionem, L 25. & l. seq. S. ultim. eod. item speciem transactionis continere, l. 2. sod. id est, jurejurando negotium quasi transigendo inter litigatores decidi, l. 31. eod. l. 21. de dolo. Accedit ad conventionem & utilitas publica, quo scilicet major sit facultas litium expediendarum, l. 1. eod. Constituta est igitur actio ei qui juravit, quid sibi deberi, aut suum esse, ad. versus eum qui jusjurandum detulit: & constituta optimo jure. Sicut autem actori juranti actio ex 🛝 jurejurando jure prætorio competit, ita ex contrario, si actore deserente juraverit seus se nibil debere, datur reo jurisjurandi excepiia: de qua infra sub. tit. de except. §. 4.

5 Sed an juraverit) Dato igitur jurejurando, vel remisso, re paratus esset, remissum ei sue. non aliud quæritur, quam an rit jusjurandum. Nam remissi ea- juratum sit, aut parato jurare

jusjurandum remissum, iusuper habita quæstione, an debeatur, quasi saiis id probatum sit jurejurando, d. l. 5. §. 2. l. 9 §. 1. eod. 1. 11. C. de reb. cred. & jurejur. ubi hujus rei hæc ratio redditur, ne repetita lite finis negotii alterius causæ fiat exordium. Es omnino qui adversarium jurare patitur, iis omnibus allegationibus renunciasse intelligitur, quæ ante jusjurandum præstitum objici, jurisque jurandi præstationem impedire aut remorari potuissent. Utique tamen salvæ manent exceptiones omnes quæ etiam in causa judicati objici potuissent, 1. 30. S. ult. eod. Anton. Fab. C. suo eod. tit. defin. 11. Aliæ jurisjurandi species huc non pertinent. De eis agitur in D. lib. 12. tit. 2.

TEXTUS.

## De actionibus pœnalibus.

Prætor pene multas ex sua jurisdictione introduxit: veluti adversus sum, qui quid ex alboejus corrupisset; V in eum, qui
patronum vel parentem in jus vosaset, cum id non impetrasset:
item adversus sum, qui vi exemerit sum, qui in jus vocaretur, cujusve delo alius exemerit: V alias innumerabiles.

## COMMENTARIUS.

dam prætoriarum in personam actionum quæ velut ex contra-

ctu ac negotiò gesto proficiscuntur, reique persecutionem continent. Sequuntur nune exempla
aliquot earum quæ quidem &
ipsæ prætoriæ sunt & personales,
acd ex delicto veniunt, & pœnæ persecutionem habent: ut actio de albo corrupto, de pætrono aut parente sine venia in jup
vocato, de in jus vocato vi exempto.

detur legendum bene, id est, valde, ut bene doctus, bene magnus, bene longus. Cicero lib. 2. de Orat. cap. 88. Habetis sermonem bene longum. Idem in Rull. cap. 22. Adelescens non minus bene nummatus, quam capillatus. Oppius de bell. Hisp. lib. 5. cap. 12. Cum bene magnam multitudinem telorum injecissent. Ex mox, cap. 13. Cum bene magnam partem muri consumpsissent.

plum primum actionum poenalium ex jurisdictione Prætoris introductarum, actio albi corrupti.
In eum qui album Prætoris corrupit, judicium populare quinquaginta aureorum datur, l. 7.
in pr. de jurisd. Album hoc loco
significat tabulam gypsatam, in
qua edictum perscriptum proponebatur palam, ut unicuique le-

gendi porestas esset.

4 Qui patronum vel parentem in jus vocasset) Alterum exemplum actionis prætoriæ pænalis de patrono aut parente sine venia in jus vocato. Quædam personæ sunt quæ in totum in jus vocati prohibentur: quædam

quæ vocari prohibentur sine venia Prætoris. In totum vocari prohibentur Magistratus qui imperium habent: item onmes qui necessaria aliqua occupatione, sive privata, sive publica, aut religiosa detinentur, 1. 2. cum 2. Il. seqq. de in jus. voc. sed hæc prohibitio temporalis est, finitoque magistratu aut negotio expisat. Sine permissu suo Prætor vocari prohibet parentem, patronum, patronam (1), liberos, parentes patroni, patronæ: atque in eum qui adversus hanc partem edicti fecerit, pænale judicium (2) quinquaginta aureorum parenti, patrono &c. constituit, 1. 4. cum aliquot segq. 1. pen. & ult. d. tit. ll. r. 2. 3. C. eod. Edicti prætorii de parentibus, & patronis sine venia in jus non vocandis non alia suisse widetur ratio, quam quod vocatio publice sub dio facta merito ignominiosa videretur: filiis autem, & libertis sanciæ & venerandæ esse idebent, personæ parentum, & patronorum, l. 9. de obseq. parent. V patron. præst. Aliam rationem

si placet.

5 Qui vi exemerit eum) In eum qui vocatum in jus vi exemerit, cujusve dolo alius exemerit, pœnale judicium a Prætore constitutum est, l. 1. & pass, ne quis eum Vc.

assignant Duar. 1. disp. 1. Cujac. 10. observ, 10. Hotoman. &

Donell. ad hunc. S. quos vide,

(1) L. 4. tit. 7. P. 3.

TEXTUS.

## De præjudicialibus actioaibus.

rem esse ridentur: quales sunt, per quas queritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel servus, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam queritur, an aliquis liber sit: cetere ex ipsius Pretoris jurisdictione substantiam capiunt.

## COMMENTARIUS.

Præjudiciales actiones sunt: Quibus inter aliquos agitur alterutrius statu, dum aut unus alterius statum oppugnans in co aliquid juris sibi vindicat; aut alter adversus alterius oppugnationem statum suum sibi, desendit. Omnis autem de statu controversia aut est de libertate, aut de ingenuitate, aut de jure samiliæ; unde totidem quoque actionum præjudicialium genera: unum de libertate, in quo quæritur, utrum quis liber sit, an servus: alterum de ingenuitate, in quo quæritur, utrum quis libertus sit, an ingenuus: tertium de jure familiæ, in quo quæritur, utrum quis sit filius, an non sit: quæ genera etiam hie proposita sunt. Dicuntur hæ actiones præjudiciales, & uno verbo præjudicia, l. 18. de prob. cum similib. ex fine harum actionum

(2) L. 5. d. tit. 7. P. 3.

proprio, quia etiam præjudicii a- intentione constantem, quæ condiis rebus faciendi causa ex professo instituuntur, atque ut instituuntur, ita & sine exceptione omnibus faciunt, etiam inter alias personas, inter quas postea de eodem statu quæstio inciderit, l. antepen. de statu hom. (1): quamvis alias res inter alios judicata aliis non noceat. Exempla habemus in l. 1. S. ult. l. 2. l. 3. pr. de agnosc. lib. In his actionibus uterque & actor & reus esse potest: cæterum is actoris partes sustinet, eique incumbit probatio, qui ad judicium provocavit, l. 12. de except. l. 14. de probat.

2 In rem esse videntur) Actiones præjudiciales ex parte excellentiore non male in rem esse dicuntur: quonism his omnibus qui agit, aliquid suum vindicat & asserit; dominus servum suum in servitutem, servus libertatem, patronus jus patrotti, libertus ingenuitatem, pater jus patris, filius jus filii. Sed non per omnia in rem sunt, ut illæ quæ proprie ita dicuntur: & ideo ait, videntur. Nam ex duobus finibus, cæteris propositis, priorem tantum præ se ferunt; nempe ut talis declaretur actor, qualem se esse contendit. Nulla hic petitur restitutio, cujus condemnatio sequatur, ut fit in actionibus in rem proprie sic dictis, l. 9. 1. 68. de rei vindic. Quod etiam intellexit Theophilus, cum przjudicium dicit esse formulam sola ult. si ingen. esse dic. (3).

demnationem non habeat. Cæterum statu adversarii sententia Judicis semel constituto, actor præjudicium paratum habet, quo consequatur commoda quæ ex statu nascuntur, tribuuaturque domino, patrono, patri, filio; quæ commoda qualia sint, satis notum est.

- 3 An aliquis liber ) Prima præjudicialis actio de libertate, quæ eadem & causa liberalis, & liberale judicium dicitur, tit. D. & C. de lib. caus. De libertate agitur inter duos, quorum unus eum; cum quo agit, servum suum esse dicit; alter contra servum se esse negins, liberum se esse contendit (2). In domino ultro agente actionem agnoscas confessoriæ similem, ia servo in libertatem proclamante similem negatoriæ, t. 7. S. ult. t. 10. de lib. caus.
- An libertus sit) Secunda actio præjudicialis, in qua quæstio ingenuitatis vertitur. De ingenuitate agitur inter cos, quorum unus alterum libertum saum esse dicit, seque ei patronum esse; alter se ejus libertum esse negat, seque aut ingenuum plane esse, aut ab eo cum quo agitur, ingenuum esse contendit. Prior jus patronatus sibi vindicat actione velut confessoria; alter ingenuitatem negativa; atque alterutro agente præjudiciom redditur, l. 14. l. 18. de probat. L.

(1) L. 20. tit. 22. P. 3.

l. 5. tit. 14. P. 3. (2) D. l. 20. tit. 22. P. 3. (3) D. l. 20

5 De partu agnoscendo) Tertia præjudicialis, in qua quæritur de jure familiæ, non utique quolibet, sed de jure filii. Hujus generis duz sunt species: una, quæ hic proponitur, de partu agnoscendo; qua agitur inter uxorem & maritum de partu mulieris agnoscendo pro partu legitimo, & eo qui sit ex marito: quod cum quæritur, vi ipsa hoc quæritur, an partus sit filius & in potestate: altera, qua agitur inter patrem & filium; in qua & ipsa idem illud quæritur & aperte, an quis sit filius & in potestate, necne. Late tractantur huc pertinentia in titt. D. de agn: & alen. lib. & seq. Hoc præjudicium utiliter etiam fratribus, aliisque cognatia datur, ut quis frater vel cognatus vel de nobili familia pronuncietur, & consequenter nomen, arma & insignia familiæ ferre, feudaque & alias successiones sperare possit.

### TEXTUS.

# An res sua condici possit.

mibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret, eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res, que jam actoris est, magis ejus fieri potest. Pla-

ne, odio farum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pænam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur: Si apparent con
dare oportere; quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio,
per quam rem suam quis esse
petit.

### COMMENTARIUS.

Hodie vix est, ut perperam agere dici possit, qui rem suam sibi dari petit, postquam formulis sublatis visum est sufficere, actionem, modo aptam rei, & negotio congruentem, verbis quibusvis commodis, & id quod intenditur utcumque experimentibus, concipere, l. 1. 2. C. de form. & imp. subl. (1), maxime cum apud omnes auctores Latinos dare etiam pro restituere & tradere usurpetur. Bene igitur observavit D. Hotoman. id quod hie Justinianus tradit, ita in actione in rem formulam judicii concipi non posse: Si paret, Lucium Titium dare oportere, ad illorum temporum rationem referendum esse, quo formulæ adhue in usu fuerunt, utpote descriptum ex commentariis veteris alicujus Jurisconsulti.

est, id ei dari oportet: scilicet 2 Plane odio furum) Etiam quia dari cuiquam id intelligi- olim cuando vigebant formulæ, sur, quod ita datur, ut ejus potuit uno casu dominus rem fiat: nec res, que jam actoris suam condicere sub hac formula: est, magis ejus fieri potest. Pla- Si paret, eum dare oportere;

Tom. II.

<sup>(1)</sup> L. 2. tit. 16. lib. 11. Nov. Recop.

nempe in re furtiva adversus furem, L 1. & passim de cond. furt. Ulp. l. ult. in sin. usufruct. quem cav. breviter regulam cum exceptione sic expressit: Nemo rem suam, nisi furi condicere potest. Cur hoc in causa furtiva contra regulam receptum sit, docet hic Justinianus nimirum propter odium furum, ut pluribus actionibus tenerentur. Unde in condictione furtiva jam olim verbum dare Hatius acceptum, ut significaret idem ac restimere: quod & Gloss. hic innuit, & facit l. 29. S. 1. de verb. sign.

### TEXTUS.

## De nominibus actionum.

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim est denunciare, priscalingua. Nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

#### COMMENTARIUS.

r Hactenus in superiore divisione actionum in rem & in personam de re ipsa dixit, quæ his generibus continetur. Nunc admonet de nominibus ipsorum generum, ut si quando nomina in libris juris occurrent, ut

passim, sciamus que species ex superioribus significentur, ad quas deinde jus de singulis ante traditum accommodemus. Appellamus, inquit, in rem actiones, vindicationes; in personam pero, condictiones. Badem sententia Ulpianus in l. 25. de oblig. & act. Actionum, inquit, duo genera sunt, in rem, que dicitur vindicatio; & in personam, quæ condictio appellatur. Pertinet vero hoc ex æquo ad omnes utriusque generis species. Neque enim solum actio qua rem dominii nostri petimus, vindicatio dicitur; sed etiam illæ quibus cætera in rem jura, veluti usumfructum, servitutes, pignora persequimur, l. 1. & passim si ususfr. pet. tit. si serv. vind. l. ult. de pign. act. Et contra omnis in personam actio condictio dicitur: quanquam nonnullæ hujus generis hoc nomen sibi velut proprium fecerunt, 1. 36. de obl. V act. ut condictio certi, indebiti, sine causa, ob causam dati, ex lege &c.

Quod Justinianus hic ait, condicere prisca lingua esse denunciare, id etiam Festus in ea voce notat: Condicere, inquit, est dicendo denunciare: & condictio est, ejus rei, que agitur, denuntiatio. Theophilus tradit, priscis temporibus moris fuisse, ut is qui cum aliquo litem habebat, adversario suo denunciaret, ut hoc vel illo die ad judicium accipiendum & litem persequendam adesset.

TEXTUS.

## Divisio secunda.

16. Sequens illa divisio est, quod quadam actiones rei persequenda gratia comparata sunt, quadam pana persequenda, quadam mixta sunt.

### COMMENTARIUS.

Proponitur hic alia actionum divisio sumpta ab objecto, quippe quæ docet quid quaque actione petatur. Divisio hæc est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pæaæ, quædam tam pœnæ, quam rei, & ob id mixiæ. Quæ horum alterutrum aut utrumque contineant, sequentibus aliquod §§. exponit Justinian. Illud non exponit, quid hic vocetur rei persecutio, quid pœoæ, cujus tamen explicatio ad illustrandam divisionem vel maxime facit. Sed quod hic omissum est, docebit nos definitio rei persecutoriarum a Paulo tradita L 35. de oblig. W action. Illic enim sic Jurisconsultus scribit: Ha (actiones) sei persecutionem continent, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest. Opponit Jurisconsultus persecutionem ejus, quod ex patrimonio nobis abest persecutioni poenz. Itaque: ex reontrario definiemus, Mlas actiones poenæ persecutionem habere : Quibus persequimur quod ex patrimonio nobis non abest.

2 Ex patrimonio nobis abes-

se dicuntur hæc quatuor: quod est in patrimonio nostro, sed ab alio tenetur; quod esse desiit, sed ex obligatione nobis restituendum est; quod nobis debetur ex contractu; quodeumque ejus quod nobis abest, zetimationem continct, qualis est æstimatio que sit ex jurejurande in litem, 4. 1. l. 8. de in lit. jur. item poese conventione promissa, quæ & ipsa caveri solet loco ejus quod interest, §. ult. de verb. obl. l. ult. de præt. stip. Quare quæcumque sunt actiones quibus horum aliquid persequimur, eas dicemus esse rei persecutorias: quod ipsum etiam species subjectæ declarant. Et rursus ex contrario, que alicujus rei ex superioribus persecutionem non habet, cas dicemus esse pœnales. In summa, rei nomine hec leco continetur quiequid est extra poenam legitimam: poenæ nomine es duntaxet quæ jure certo constituta est. Hinc jam non difficile erit judicare, quæ sint actiones alterutrius generis, aut mixte.

TEXTUS.

# De rei persecutoriis.

comparate sunt omnes in rem ectiones. Earum vero actionum, que in personam sunt, ex quidem, que ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequende cause comparate videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductum, pe-

tit. actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex
empto, vendito, locato, conducto. Plane, si depositi agatur ea
nomine, quod tumultus, incendii, ruine, naufragii causa depositum sit, in dup um actionem,
Prator reddit, si modo cum ipso,
apud quem depositum sit, aut
cum herede ejus de dolo ipsius
agitur: quo casu mixta est actio.

### COMMENTARIUS.

I Omnes in rem ) Actiones in tem omnes comparatæ sunt rei persequendæ gratia: quippe quibus omnibus sine exceptione persequimur quod ex patripobis abest, videlicet rem nostram aut ad jus nostrum pertinentem, que ab alio tenetur. Non obstat, quod in his actionibus, ob contumaciam non restituentis, in litem jurari solet, 1.68. de rei vind. 1. 5. de in lit. jur. & quod hoc jurejurando contumacia punitur, cum actori permittatur, rem æstimare etiam ultra rei pretium, l. 1. 1. 8. de tit. Nam hæc ipsa pæna nihil aliud est quam æstimatio ejus quod actori abest; non illa quidem, qua res omnibus vulgo tanti sit; sed tamen quam actor dieit rei suz, quæm zquum non est cogi suo pretio rem suam mestimare, d. l. 8. de in lis. jur. ac proinde ex parte actoris nibil est aliud quam rei suz persecutio.

- 2 Que ex contractu fere o- infra hoc tit.
- (1) L. 8. sit. 3. P. 5.

mnes rei persequenda) Actiones quoque in personam, quæ ex contractu nascuntur, rei persecutoriæ sunt: quoniam & his nihil aliud persequimur, quam quod nobis abest. Particulam autem fere addidit propter actionem depositi miserabilis, quam & ipse mox excipit, & mixtam esse dicit. Fortassis & propter actionem legati pii, quæ etiam quandoque mixta est, licet ex quasi contractu veniat, §. 19. infra cod.

Tumultus incendii Uc.) in eum qui tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum inficiatus erit, ejusve heredem fraudulentum, actio in duplum a Prætore redditur, l. 1. S. 1. depos. (1). Merito has causas deponendi á cæteris segregavit Prætor: primum, queniam in aliis casibus spatium deliberandi datur, cui res committenda sit: in his autem trepidatio nullum tempus ad deliberandum concedit; deinde, quia aliis in casibus pertidia nihil eximium habet præter cæteras: hæc vero singularis est, & majore odio digna, quod ubi misericordia opus est, crudelitas adhibetur, & calamitas calamitati imponitur, d. l. 1. §. 2. & seqq. depos. l. 1. & passim de incend. ruin. naufrag. Diximus autem, in eum qui inficiatus erit: quoniam hæc induplum actio non nisi adversus inficiantem & fallentem fidem datur: nam in confitentem tantum in simplum actio est, d. l. 1. S. 4. depos. S. 26.

# De pænæ persecutoriis.

18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pæne persequende causa comparatæ sunt: aliæ tam pænæ quam rei persequendæ; V ob id mixtæ sunt. Pænam tantum persequitur quis actione furti; sive enim manifesti agatur, quadrupli; sive non manifesti, dupli, de sola pæna agitur: nam ipsam rem proprio actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, si ve alius quilivet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

# De mixtis, hoc est, rei & pænæ persecutoriis.

19. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pæna autem tripli est. Sed V legis Aquiliæ actio de damno injuria dato mixta est: non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum V si in simplum quisque agat : veluti si quis hominem claudum aut huscum occiderit, qui in eo anno integer V magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis veneralibus locis, legati vel fideicommisi noadeo, ut etiam in jadicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, que relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pæna: V ideo in duplum ejus fit condemnatio.

### COMMENTARIUS.

1 Ex maleficiis actiones quæ sunt, omnes persecutionem pœnæ habent: sed quædam ex his pænæ solius, pleræque autem pœnæ simul & rei: quæ proinde mixtæ sunt. Duæ tantum excipiendæ, condictio furtiva, & actio rerum amotarum, quæ solius rei persecutionen continent, l. 7. §. 1. & 2. de cond. furt. l. 21. S. pen. de act. rer. am. Neque hic. text. ampliorem commentarium desiderat, cum & plana sit doctrina, & sæpe alibi attacta.

#### TEXTUS.

# De mixtis, id est, tam inrem, quam in personam.

Quedam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem quam in personam: qualis est familie erciscunde actio, que competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem aliqui ex litigatoribus ex bono & equo admine, dare distulerint, usque judicare: V si unius pars pragravari videvitar, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

### COMMENTARIUS.

Per occasionen ejus quod proxime dixerat de actionibus mixtis, subjici tres alias actiones, quas & ipsas mixtas videri ait, videlicet, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum: sed quæ longe diversi sunt generis, longeque aliam ob causam mixiæ dicuntur, quam dicuntur illæ quæ tertium membrum superioris divisionis constituunt: non enim ideo has actiones mixtam causam habere dicitur, quod ut superiores illæ, conjunction rei & pænæ persecutionem contineant, cum omnes rei tantum persequendæ gratia comparatæ sint : sed quia partim in rem esse videntur, partion in personam. Ex quo simul illud intelligimus, hæc eadem judicia alio quoque sensu hic mixta vocari, quam quo mixta appellantur in l. 37. §. 1. de oblig. & oct. & alibi duplicia, l. 2. §. 1. comm. div. nimirum, quod in iis uterque ex litigatoribus duplicem personam sustinet, actoris videlicet & rei, 1. 13. de judic l. 10. fin. reg. l. 441 S. 4. fam. ercisc.

2 Mixtam causam obtinere videntur tam in rem) In rem esse videntur, quia in his quisque de re sua agit ad instar e- jus qui vindicat. In personam i- deo, quia dantur adversus cum qui propter communionem aut terminorem confusionem aut

obligatus est. Notandum autem quod non simpliciter ait, has actiones mixtam causam obtinere tam in rem quam in personam; sed obtinere videri: nimirum, quia id præ se ferunt. Revera autem sunt actiones in personam omnino: quippe quæ tales origine & essentia sua, quamvis fine & effectu nonnihil cum actionibus in rem commune habent, l. 1. fin. reg. l. 1. §. 1. C. de ann. exc. quod expositum supra §. 1. hoc tit.

Quæ competit coheredibus de dividenda hereditate) Judicium familiæ erciscundæ est: Quod inter coheredes redditur de dividenda hereditate, hoc est, quo heres agit adversus coheredes suos, ut res hereditariæ, prius indivisæ, dividantur, & a commanione discedatur, l. 1. fam. erciscund. Estque hæc princeps hujus judcii causa, sed non sola: nam & præstationes quasdam personales continet, quibus heres heredi propter communionem rerum est obnoxius, l. 22. S. pen. d. tit. ubi Ulpianus ait, judicium familiæ erciscundæ ex duobus constare, id est, ex rebus, atque præstationibus quæ sunt actiones personales. Rerum divisio qualis sit, tum quæ in hac divisione adjudicatio, & quæ vice mutua condemnatio, quorum mentio fit in extremo hujus §. declaratur in S. 4. infra de offic. judic. Præstationes personales exposuimus in §. 3. de oblig. que quasi est contr. nasc.

4 Communi dividando, que)
Communi dividando judicium est:

Quod inter eos redditur, inter quos res una aut plares extra hereditatis communes sunt; neque enim interest, communes sint ex societate, an sine societate, l. 1. & l. 2. comm. div. Finis hujus judicii item duplex; unus, ut recedatur ab harum rerum communione; alter, ut utrinque præstetur quod alterum alteri præstare oportet, lucri, damni, impensarum nomine. Nam & hoc judicium iisdem rebus constat, quibus superius, rerum communium divisione, & præstationibus iisdem personalibus, l. 3 comm. div. In divisione rerum eadem quoque adjudicatio & condemnatio, §. 5 infra de off. jud. quippe semota hereditatis divisione, cætera sunt utrique judicio cum altero communia, l. 6. §. 11. comm. div.

5 Finium regundorum inter eos agitur, qui confines agros habent ) Finium regundorum judicium est: Quod inter eos agitur, qui confines agros habent, ut fines regantur, id est, ad suam normam & certitudinem redigantur: & quod intra istos fines quisque habet, id totum retineat; si quid amplius, id confini restituatur, l. 4. pr. l. 8. in pr. & S. 1. fin. reg. Sed & si fines commode dirigi non possunt vel propter loci inæqualitatem, vel propter veterum limitum incertitudinem, permittitur Judici aliis finibus evidentioribus agros distinguere. Quo casu quia necesse est partem aliquam ex unius agro detrahi & alterius agri domino adjici, ideo res transigitur adjudicatione & condemnatione, l. 2. S. 1. l. 3. & l. 4. sod. tit. S. pen. infra. de off. jud.

### TEXTUS.

### Divisio tertia.

in simplum concept sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ulterius autem nula actio extenditur.

### COMMENTARIUS.

Tertia hæc actionum divisio est, sumpta & ipsa ab objecto, sed superiori dissimilis in eo, quod illa explicat, quid quaque actione petatur, resne sola, an pœna tantum, an utrumque simul; hæc quantum peti oporteat, & quousque in pæna supra id quod nobis abest, petendo progredi liceat. Ait. Justinianus, actiones omnes vel in simplum conceptas esse, vel induplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ultra quadruplum autem nullam actionem extendi. ¿ Quid ergo, nullane actione plus quam quadruplum persequi possumus? Si quis sciens tignum vitiosum aut pecus morbosum vendiderit, responsum est, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, venditorem præstaturum, l. 13.- in pr. de act. empt. Si quis clavum á navi abstulit, ut naufragium fieret, cautum est senatusconsulto, ut is

omnium rerum nomine teneatur, l. 3. S. ult. de inc. ruin. naufr. Si servus heres institutus ante aditam hereditatem occisus sit, ețiam hereditatis æstimaționem fieri traditum est in l. 23. in pr. ad leg. Aquil. S. 10. supr. eod. Atqui in his omnibus litis æstimatio longe excedere potest quadruplum pretii ejus rei in qua aut per quam damnum datum est. Respondemus: quod dicitur, nullam actionem extendi ultra quadruplum, id intelligendum esse de quadruplo ejus quod culpa adversarii actori abest; id vero quod abest, & tò interesse a. ctoris, etsi interdum longe & decuplo pluris æstimetur quam quanti valevat corpus in quo vel per quod damnum datum est, simplum tamem semper est respectu universi damni quod actor sensit: & ideo quantacunque hæc sit æstimatio, non in duplum, triplum & actio concipitur, sed tantam in simplum, nempe id solum quod actori per culpam rei abest. In pœna conventionali idem dicimus, quamtacunque sit, sup. §. 18. de inutil. stipul.

#### TEXTUS.

# De actionibus in simplum.

luti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, V denique ex aliis quamplurimis causis.

# In duplum.

23. In duplum agimus, veluti furti nec manifesti, damni injuria ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item servi corrupti, que competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose viveri cæperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod veneralibus locis relictum est, secundum ea, que supra diximus.

# In triplum.

24. Tripli vero agimus, cum quidam majorem vera estimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. id, quod propter Tunc enim causam damnum sus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur; ut in triplo etiam simplum, in quo dainnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio introduxit, que nostro in Codice fulget, quam proculdubio certum est, ex lege condictitia emanare.

Nihil est in his tribus §§. quod interpretein desideret.

### TEXTUS.

# In quadruplum.

esti furti manifesti: item de co, quod metus causa factum sit: deque ea pecunia, que in hoc data sit, ut is, cui datur, calumnia causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia nostra constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus lisium, qui contra nostra constitutionis normam a reis quicquam exegerint.

### COMMENTARIUS.

Recensentur hic quatuor actiones quæ sunt in quadruplum, furti manifesti, quod metus causa, de calumnia, adversus executores litium, qui plus constituto sportularum nomine exegerint. Addamus & quintam, vi bonorum raptorum. Prima actio mere pœnalis est: reliquæ mixtæ, ut in quadruplum comprehendatur etian ejus quod abest aut interest, persecutio.

#### TEXTUS.

# Subdivisio actionum in duplum.

a6. Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti, a cateris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod ha actiones amvimodo dupli sunt: at ista (id est, damni injuria Tom. II. ex lege Aquilia, & interdum depositi), inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem, usquequo jussu Magistratuum conveniatur. In confitentem vero, antequam jussu Magistratuum conveniatur, solventem, simpli redditur.

# Subdivisio actionum in quadruplum.

metus causa factum sit, a cateris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur; quod in cateris casibus non est ita, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

Hi duo tentus, & quia plane, & quia eorum doctrina alibi tradita, nulla explicatione indigent.

#### TEXTUS.

# Divisio quarta: de actionibus bonæ fidei.

28. Actionum autem quadam bonæ fidei sunt, quadam stricti juris. Bonæ fidei sunt hæ, ex empto, vendito, locate, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tute-

læ, commodati, pigneratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis quæ
de æstimato proponitur, V ea,
quæ ex permutatione competit,
V hereditatis petitio. Quamvis
enim usque adhuc incertum erat,
inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non; nostra tamen constitutio aperte, eam esse bonæ
fidei, disposuit.

### COMMENTARIUS.

- Dux præcedentes divisiones ostenderunt quid & quantum petere liceat pro ea quantitate, quæ aut conventione aut certo jure definita est. Proponitur hic alia quæ docet quid quantuneumque amplius petere liceat pro potestate & officio Judicis, nulla conventione aut certo jure definitum; quod potissimum in fructibus, usuris & reliquis accessionibus rei petitæ certitur.
- 2 Quedam bonæ fidei, quedom stricti juris) Divisio hæc duplici vitio laborare videtur. Primum, quod hic aliquæ actiones statuuntur, quæ non sint bonæ fidei, sed strieti juris: deinde quod in hac divisione omittuntur actiones arbitrariz, que tamen tertiam & distinctati a duabus quæ hic proponuntur, spe-Tiem constituere vistentur, S. 31. infra evil. Quod quædam actiones dicantur esse stricti juris, id non videtur convenire constitutioni Constantini in l. 8. C. de jud ubi Imper ait placere, in

omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quam stricti juris, rationem. Si id placet in rebus omnibus, utique & in omnibus actionibus. Repugnare etiam videtur quod generaliter constitutum est in l. 4. C. de oblig. V act. bonam fidem in contractibus considerari æquum esse. Nam si in contractibus omnibus bona fides spectatur, etiam in actionibus omnibus, certe iis quæ ex contractu proficiscuntur, pariter bona fides spectanda.

3 Cæterum neutrum proposi-

tæ divisioni obstat. Non primum: quia in d. l. 8. verbum juris jus constitutum significat, quomodo dicimus, jus gentium, jus civile. Hoc jus si summum est, seu, ut in constitutione nominatur, strictum, id est, si verbis tantum nititur contra sententiam & rationem legis, nunquam sequimur, sed equitatem, id est, mentem & sententiam Legislatoria Atque boc sensu concedimus, nullas esse actiones stricti juris. At cum dicimus, quasdam actiones esse stricti juris, verbo juris potestas significatur, uti & alibi sæpe; nee iliad est, quasdam actiones esse stricti juris, quam quasdam esse strictæ, seu adstrictæ potestatis Judicis, sicut ex contrario, nihil aliud est, actiones quasdamesse bonæ fidei, quam

4 Ad alterum quod ex l. 4. C. de oblig. & act. objicitur, respondeo, in omnibus quidem con-

quasdam esse liberæ potestatis Ju-

dicis, qui astimare possit quic-

quid est ex bona fide, 9. 30.

infra red.

tractibus spectari bonam fidem; sed non spectatur in omnibus eqdem modo. In contractibus & actionibus stricti juris etiam bona fides spectatur, sed secundum communem quandam æquitatis regulam, hactenus videlicet, ne dolus approbetur, neve quid juris subtilitas adversus bonam fidem æquitatemque valeat, 1. 36. de verb. oblig. L 5. C. de inut. stip. At bonæ fidei actiones non ex eo nomen acceperant, quod in his communi quodam respectu consideretur bona fides & æquitas, sive quod in his non præstetur quod sit contra bonam fidem; quamvis id forte subtilitate juris præstandum videatur: sed quod in his summa desideratur equitas, res tota estimetur ex bona fide, & religioni judicantis permittatur per omnia. Planius & certius hæc intelligentur postea.

Sed esto, inquis: illud tamen vicium divisio habet, quod imperfecta & manca est, ut que ex tribus actionum generibus inter se distinctis duo tantum posuit, tertium actionum arbitrariarum omisit. Resp. Esset imperfecta hæc divisio, si Imperator in doubus generabus quæ hic proponuntur, constitusset, nec mox adjecisset terrium. Nune autem cum statim & continenter nnoque ductu divisionis tertiam illam speciem subjiciat, S. 31. inf. perinde id haberi debet, ac si tres species codem loco proposuisset, & divisio tripartita censeri. An autem actiones arbitraries revera constituent movam

speciem, & a duabus quæ hic ponuntur, plane diversam, videbimus sub d. §. 31. infra.

6 Actiones bonæ fidei sunt: In quibus libera potestas Judici permittitur æstimandi inter litigatores, quid alterum alteri ex bova fide præstare operteat. Descripto totidem pene verbis expressa l. 2. 5. 3. l. 5. pr. de oblig. Wact. S. 30. infr. ead. Dua itaque sunt, quæ judicium bonæ fidei constituunt, libera potestas æstimandi arbitrandive Judici tributa, & hæc ipsa potestas intra modum & regulam bonz fidei conclusa. Ex libera potestate est, quod hæc eadem judicia passim arbitria vocantur, & Judex in his datus arbiter. Ex bona fide, quod appellentur judicia bonæ fidei: nempe nomen ex re natum; quia in his judiciis omnis æstimatio & condemnatio Judieis est ex bona fide, seu in id quod ex bono & zequo quemque przestare oportet. Putat D. Hotomanus, causam & originem nominis esse ex ipsa formula, so quod Prztor in his judiciis ita jubebat judicari, ut addeset, ex bona fide, ut indicat Cic. in Top. & lib. 3. de offic. Sed ut hæc sit causa proxima, atque ut hinc etiam nomen translatum ad contractus, quippe qui & ipsi non minus quam actio ex his descendens, bonz fidei appellantur, l. 11. S. ult. de act. empt. l. 32. S. 2. de usur. cum simil. oportet tamen superiorem aliquam causam esse, ob quam Prætor in quibasdam judiciis liberam Judici posestatem faceret, clausulamque illam ex bona fide adjiceret; in aliis vero Judicem adstringeret formulæ. Atque ego omnino existimo, causam hanc accersendam a natura & conditione ipsorum contractuum: nimirum, quoniam quidam contractus ita comparati sunt, ut in his interpretandis æquum sit laxiorem judici potestatem tribui; quidam ita, at certis terminis corum interpretatio sit circumscribenda. Priorie generis sunt contractus mutuæ præstationis, in quibus uterque & obligatur & obligat. Posterioris, ubi unus tantum obligat, & unus obligatur, arg. tit. de obl. ex cons. in fin. Etenim ubi uterque alteri obligatur, ibi ex re utriusque est, & ex voto communi, non tam quid lingua nuncupatum sit, quam quid æqui bonique fatio utrimque postulet, spectari. Cum autem unus tantum obligatur, non est admittenda tam laxa interpretatio, puta ut etiam quid præstetur, de quo non expresse convenit, aut quod natura contractus non continctur, sed tantum nascitur obligatio quatenus verbis contraheatium expressum est ex definitione 1. 99. de verb. oblg. l. 3. de reb. cred.

7 Ex hac, inquam, diversitate contractuum proculdubio est, quod Przetor quoque in actionibus ex contractu venientibus aliter atque aliter formulam judicii concipiebat, modo laxius adjecta clausula ex bona fide, ut in aetionibus descendentibus ex contractu utrinque obligatorio: modo angustius & stricte, ut in a. etionibus que proficiscunter ex contractibus unilateralibus, veluti ex mutuo stipulatione.

Ex his simul intelligi potest, quæ sint actiones stricti juris, nimirum illæ: In quibus potestas Judicis formula adstringitur, seu iis rebus in quas Prætor jubebat condemnationem fieri, Judicem certæ formulæ illi-

gando. 9 Ex hoc autem fonte, quod Judex in bonæ fidei judiciis omnia libere ex zquo & bono zstimat, in strictis formulam præcise sequi tenebatur, natæ sunt multæ & insignes horum generum differentiæ, quæ certo jure nunc comprehensæ sunt & Juri consultorum disputationibus notaiz. Bonz fidei judiciorum propria sunt maxime hæc. Primum: quod in his judiciis etiam ea veniunt, de quibus præstandis nihil convenit, si ut præstentur, ratio bonæ fidei exigat; veluti ut venditor evictionis nomine duplam promittat, cæteraque quæ sunt moris & consuctudinis, l. 31. 5. 20. de adil. edict. Item incommoda reticentià aut dissimulatione unius alteri illata; verbi causa, si venditor celet emptorem vitium aliquod, aut quid aliud quod scire emptoris interest, aut si fallendi causa obscure loquatur, aut malitiose dissimulot, non evitabit actionem ex empto, que bonz fidei est, sed in id omne quod emptoris interest, condemnabitur, l. 1. S. 1. de acti empt. h 1. S. 1. & pass. tot. tit. de adil. edict. nempe ia judicio bouz fidei tantum valet officium: Judicis, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio, l. 7. de negot.

gest.

Secundum: quoniam dolus malus naturæ contractuum bonæ fidei maxime contrarius est, 1. 3. S. ult. pro soc. 1. 5. C. de resc. vend. ideo si quid in his contractibus gestum sit ab initio dolo malo, id ipso jure non valet; utputa nulla est venditio, si quis in hoc circumscriptus sit, ut venderet, l. 7. de dol. mal. Ipso jure nullius momenti est societas, si dolo malo, aut fraudandi causa inita sit, 1. 3. 5. ult. pro soc. Et hoc est quod vulgo Interpretes tradunt, ubi dolus contractui bonæ fidei causam dat, contractum ipso jure nullum esse, nullamque ex éo actionem nasci. Secus autem est in dolo incidenti, qui purgatur actione ipsius contractus, aut exceptione, si conveniatur qui dolum passus est, l. 13. S. 4. & seqq. de action. empt. d. l. 7. §. 3. de dol. mal.

fidei judiciis, ex mora debeantur usuræ, l. 32. S. 2. de usur. Latius de lis disserere non est hujus loci.

mnia hæc contra se habent. In his enim ea demum præstantur, de quibus nominatim convenit, nihil amplius, k 99. de verb. obl. nisi sit quod natura negotii contineatur, l. 3. de reb. cred. l. 15. de cond. ind. Subsistit ipso jure stipulatio, & semper excipiendum est, sive dolus causam contractui dederit, sive inciderit,

1. 36. de verb. oblig. 1. 5. C. de inut. stipul. Deinde in judiciis stricti juris non debentur usuræ ex mora, cum id tantum tribuatur judiciis bonæ sidei, 1. 32. 5. 2. de usur. 1. 5. C. de pact. int. empt. W vend.

empto, vendito Vc.) Observandum est, quod non addit Justinianus verbum veluti post verbum ha, ut fit, cum exempli gratia quædam proferuntur: sed dicit definite: Bona fidei sunt ha, ex empto, vendito, & quæ sequuntur; indicans, se cas omnes quæ sint hujus generis, ex professo recensere, & præter has, nullas alias esse; cæterasque, si arbitrariæ non sint, de quibus \$.31. inf. esse stricti juris.

ctiones omnes ex contractibus nudi consensus bonæ fidei sunt: quibus etiam hæc qualitas aliquando per excellentiam tribuitur, supra

tit. de obl. ex cons.

15 Familia erciscunda, communi dividundo) Alibi passim tria hæc judicia propter similitudinem quam habent, conjunctim proponuntur, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum. Hic autem finium regundorum consulto prætermissum; quia hoc judicium a exteris in co discrepat, quod causam non continet bonæ fidei judicii. Nam illa familiæ erciscuńdæ & communi dividundo oriuntur ex negotio communi gesto & quasi ex contractu. In finium autem regundorum judicio, solus sibi rem gerit qui convenique illam ex bona fide adjiceret; in aliis vero Judicem adstringeret formulæ. Atque ego omnino existimo, causam hanc accersendam a natura & conditione ipsorum contractuum: nimirum, quoniam quidam contractus ita comparati sunt, ut in his interpretandis æquum sit laxiorem judici potestatem tribui; quidam ita, at certis terminis corum interpretatio sit circumscribenda. Priorie generis sunt contractus mutuæ præstationis, in quibus uterque & obligatur & obligat. Posterioris, ubi unus tantum obligat, & unus obligatur, arg. tit. de obl. ex cons. in fin. Eteaim ubi uterque alteri obligatur, ibi ex re utriusque est, & ex voto communi, non tam quid lingua nunoupatum sit, quam quid æqui bonique fatio utrimque postulet, spectari. Cum autem unus tantum obligatur, non est admittenda tam laxa interpretatio, puta ut etiam quid præstetur, de quo non expresse convenit, aut quod natura contractus-non continetur, sed tantum nascitur obligatio quatenus verbis contraheatium expressum est ex definitione 1. 99. de verb. oblg. l. 3. de reb. cred.

7 Ex hac, inquam, diversitate contractuum proculdubio est, quod Prætor quoque in actionibus ex contractu venientibus aliter atque aliter formulam judicii concipiebat, modo laxius adjecta clausula ex bona fide, ut in actionibus descendentibus ex contractu utrinque obligatorio: modo angustius & stricte, ut in actionibus quæ proficiscuntur ex

contractibus unilateralibus, veluti ex mutuo stipulatione.

8 Ex his simul intelligi potest, quæ sint actiones stricti juris, nimirum illæ: In quibus potestas Judicis formulæ adstringitur, seu its rebus in quas Prætor jubebat condemnationem fieri, Judicem certæ formulæ illigando.

9 Ex hoc autem fonte, quod Judex in bonæ fidei judiciis omnia libere ex æquo & bono æstimat, in strictis formulam præcise sequi tenebatur, natæ sunt multæ & insignes horum generum differentiæ, quæ certo jure nunc comprehensæ sunt & Juri consultorum disputationibus notatz. Bonz fidei judiciorum propria sunt maxime hæc. Primum: quod in his judiciis ctiam ea veniunt, de quibus præstandis nihil convenit, si ut præstentur, ratio bonæ fidei exigat; veluti ut venditor evictionis nomine duplam promittat, cæteraque quæ sunt moris & consuctudinis, l. 31. 5. 20. de adil. edict. Item incommoda reticentià aut dissimulatione unius alteri illata; verbi causa, si venditor celet emptorem vitium aliquod, aut quid aliud quod scire emptoris interest, aut si fallendi causa obscure loquatur, aut malitiose dissimulot, non evitabit actionem ex empto, que bone fidei est, sed in id omne quod emptoris interest, condemnabitur, l. 1. S. I. de act. empt. h 1. S. 1. & pass. tot. tit. de adil. edict. nempe ia judicio bouz fidei tantum valet officeum Judicis, quantum in stipulatione nomination ejus rei facta interrogatio, l. 7. de negot. gest.

Secundum: quoniam do-10 lus maius naturæ contractuum bonæ fidei maxime contrarius est, 1. 3. S. ult. pro soc. 1. 5. C. de resc. vend. ideo si quid in his contractibus gestum sit ab initio dolo malo, id ipso jure non valet; utputa nulla est venditio, si quis in hoc circumscriptus sit, ut venderet, l. 7. de dol. mal. Ipso jure nullius momenti est societas, si dolo malo, aut fraudandi causa inita sit, l. 3. S. ult. pro soc. Et hoc est quod vulgo Interpretes tradunt, ubi dolus contractui bonæ fidei causam dat, contractum ipso jure nullum esse, nullamque ex èo actionem nasci. Secus autem est in dolo incidenti, qui purgatur actione ipsius contractus, aut exceptione, si conveniatur qui dolum passus est, l. 13. S. 4. & seqq. de action. empt. d. l. 7. §. 3. de dol. mal.

fidei judiciis, ex mora debeantur usuræ, l. 32. S. 2. de usur. Latius de ils disserere non est hujus loci.

mnia hæc contra se habent. In his enim ea demum præstantur, de quibus nominatim convenit, nihil amplius, k 99. de verb. obl. nisi sit quod natura negotii contineatur, l. 3. de reb. cred. l. 15. de cond. ind. Subsistit ipso jure stipulatio, & semper excipiendum est, sive dolus causam contractui dederit, sive inciderit,

1. 36. de verb. oblig. 1. 5. C. de inut. stipul. Deinde in judiciis stricti juris non debentur usuræ ex mora, cum id tantum tribuatur judiciis bonæ fidei, 1. 32. 5. 2. de usur. 1. 5. C. de pact. int. empt. & vend.

empto, vendito &c.) Observandum est, quod non addit Justinianus verbum veluti post verbum ha, ut fit, cum exempli gratia quædam proferuntur: sed dicit definite: Bonæ fidei sunt hæ, ex empto, vendito, & quæ sequuntur; indicans, se eas omnes quæ sint hujus generis, ex professo recensere, & præter has, nullas alias esse; cæterasque, si arbitrariæ non sint, de quibus §. 31. inf. esse stricti juris.

14 Ex empto, vendito) Actiones omnes ex contractibus nudi consensus bonz fidei sunt: quibus etiam hzc qualitas aliquando
per excellentiam tribuitur, supra
tit. de obl. ex cons.

Familia erciscunda, communi dividundo) Alibi passim tria hæc judicia propter similitudinem quam habent, conjunctim proponuntur, familiæ erciscundz, communi dividundo, finium regundorum. Hic autem finium regundorum consulto prætermissum; quia hoc judicium a exteris in co discrepat, quod causam non continet bonz fidei judicii. Nam illa familiæ erciscundæ & communi dividundo oriuntur ex negotio communi gesto & quasi ex contractu. In finium autem regundorum judicio, solus sibi rem gerit qui conveni-

tur, magisque ex delicto aut quasi ex delicto hæc actio esse videtur, quam quasi ex contractu: qua de causa etiam obligatio, unde hæc actio nascitur, omissa est tit. de oblig. quæ quasi ex contr. Est igitur aut stricti juris, aut quod magis probo cum Ant. Fab. dec. 94. err. 1. arbitraria: quoniam pro vindicatione est, l. 1. fin. reg. fac. l. 4. §. 3. eod & quod nomen arbitri in quæstione finium usuppatur.

16 Quæ de æstimato propomitur, & que ex permutatione) Ex actionibus præscriptis verbis duæ tantum hoc text. proponuntur quæ sint bonæ fidei, actio estimatoria & que ex contractu permutationis competit. Unde recte vulgo Interpretes concludunt, cæteras præscriptis verbis esse stricti juris. Cur duas illas placeat esse bonæ fidei, singularis ratio est, quam suggerunt l. 1. de &stim. act. l. 1. de contr. empt. In illa refert Ulpianus, dubitatum fuisse, cum res æstimata vendenda datur, utrum hæc conventio esset venditio, an locatio, an denique mandatum: qui contractus omnes cum sint bonæ sidei, merito quæ hic dubitationis tollendæ causa introducta est actio præscriptis verbis, bonæ fidei censeri debet. In hac ostendit Paulus, tantam esse inter emptionem & permutationem affinitatem, ut Cassius & Sabinus existimaveriat, permutatione rerum etiam emptionem & venditionem contrahi, & rem unam pretii, alteram mercis loco fungi: que retiones in aliis articulis, ex quibus nascitur actio præscriptis verbis, locum non inveniunt.

17 Hereditatis petitio) Licet petitio hereditatis sit actio in rem, quia tamen præstationes habet personales, propter quas ad naturam actionis negotiorum gestorum accedit, probavit Justinia. nus in l. ult. C. de pet. her. sententiam eorum qui eam bonæ

fidei esse putabant.

18, In Hispania nullibi pro-, batas invenimus differentias in-, ter contractus seu actiones bo-, næ fidei, & stricti juris. Nec , ullus earum usus, Maymò hoc , tit. num. 43. Plane, subtilitati-, bus involvuntur, quas jus no-, strum Hispanum respuit, D. Co-, varr. in regula Possessor part. 2. , §. 6. num. 9. Omnes itaque con-, tractus actionesque sunt bonz , fidei apud nos: ex mora tamen , non debentur usuræ.

#### TEXTUS.

De rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa.

Fuerat antea V rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judicits: sed cum pleniorem esse ex stipulatu actionem invequod res u. nientes, omne jus, moria antea habebat, cum multis divisionibus in actionem stipulatu, que de dotibus exitranstuleri: gendie proponitur, axeria actiemus, merito rei rtipulatu ne sublata, ex

ctio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ sidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ sidei sit: sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præseria autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus.

### COMMENTARIUS.

repetenda dote du-Pro plex jure veteri actio mulieri competebat, actio rei uxoriz, atque insuper actio ex stipulatu, si quando dotem sibi reddi stipulata fuerat: illa erat bonæ fidei, & proinde laxior; hæc stricti juris, sed firmior, multisque in rebus plenior & utilior, quæ causa est, quod Justinianus priorem sustulit, & quod in ea melius erat, transtulit in actionem dotis ex stipulatu, l. unic. C. de rei uxor. act. ubi constituit, ut quamvis mulier dotem sibi reddi stipulata non fuerit, aut stipulata sit inutiliter, nihikominus perinde habeatur, atque si stipulatio revera & utiliter intervenisset, utque ex hac causa actio ex estipulatu quæ jure communi stricti judicii est, bonæ sidei sit. Adjecit & de hypotheca, ne quid hic deesset mulieri ad omnem cautionem, in pr. S. 1. & 2. de l, unica.

2 Tacitam ei dedimus hypo- & ad hunc S. ut videre est thecam) Quo plenius & certius apud Jas. Zas. Gomez in 1. 50.

(1) L. 17. tit. 11. P. 4. l. 23. tit. 13. P. 5.

mulieribus de dote consultum: esset, hoc etiam Justinianus constituit, ut actio dotis ex stipulatu, quam pro rei uxoriæ actione introduxit, adjunctam haberet hypothecam omnium bonorum mariti, d. l. unic. S. 1. (1): & tandem, ut in omnem eventum securæ essent, etiam in hac ipsa hypotheca privilegium hoc dedit, ut in ea mulieres omnibus creditoribus præferantur, quamvis tempore prioribus, sive hypothecam tempore antiquiorem habentibus, l. ult. C. qui post. in pign. adeoque, quod contextus legis, & illa sexus muliebris miseratio evincit, perspicueque apparet ex nov. 97. capp. 3. & 4. ut præserantur creditoribus non tacitam tantum, sed etiam expressam hypothecam anteriorem habentibus: quomodo nonnulli constitutionem Justiniani interpretati sunt. Sed quoniam hoc privilegium aperte iniquum est, utpote auferens mihi jus quod mea mihi opera & cautione quæsivi, cæteri omnes æquissima interpretatione maluerunt hoc sic temperare, ut iis tantum creditoribus noceat, qui tacitam itidem ut mulier, & lege constitutam hypothecam habent, non etiam iis qui habent antiquiorem expressam, id est, eam de qua sibi aperta conventione prospexerunt (2). Ita comm. DD. in d. l. ult. C. qui pot. in pign, & ad hunc S. ut videre est

(2) L. 33. d. tit. 13. P. 5.

Taur. nn. 39. & 40. Covarr. 1.

resol. 7. n. 1.

3 Cum ipsa mulier experiatur, cujus solius providentia) His verbis non excludit liberos mulieris, sed alios qui dotem pro muliere dantes, eam sibi reddi stipulati aut pacti sunt: itemque heredes mulieris extraneos, ad quos actionem dotis ex stipulatu mortua muliere traosire voluit, de l. unic. §. 6. C. de rei ux. act. Liberis autem eandem prærogativam quam matri dedit, servari jussit, tanquam si mater adhuc viveret, d. l. ult. vers. exceptis, C. qui pot. in pign. & novella 91. Ita recte DD. comm. in d. l. ult. & cum iis Gomez in l. 50. Taur. concludunt, liberos eosdemque heredes mulieris idem privilegium prælationis habere, quod haberet mater corum si viveret, licet id aliis heredibus non competat. Dissentit. Anton. Fab. 8. conject. 13.

#### TEXTUS.

De potestate judicis in judicis bonæ fidei, & de compensationibus.

30. In bone sidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono V equo estimandi, quantum actori restitui debeat. In quo V illud continetur, ut si quid invicem prestare actorem oporteat, so compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debest condemnari. Sed V in stricti juris judiciis ex rescri-

pto Divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, que jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque: excepta sola depositi actione; cui aliquid compensationis opponi, sane iniquum nomine esse credimus: ne sub prætextu depositarum recompensationis rum quis exactione defraudetur.

### COMMENTARIUS.

1 Cum jus compensandi ignotum esset in judiciis stricti juris, admissum postea ex rescripto D. Marci ope exceptionis. Justinianus vero voluit ut locum haberet ipso jure, ut jam olim obtinebat in bonæ fidei judiciis, modo causa ex qua compensatio objicitur, liquida sit, in actionibus omnibus, & tam in rem, quam in personam, duabus tantum exceptis, quibus in totum noluit compensationem opponi, ut in fine hujus §. videbimus. Nulla itaque hodie est differentia in hac parte inter actiones bonæ fidei & stricti juris.

Hæc effectum compensationis indicant: nimirum compensatio cum sit: Debiti & crediti inter se contributio, l. 1. de compens. si compensato eo quod invicem debetur, nihil supersit utrinque quod debeatur, absolvi reus debeat, in id solum quod reliquum est, con-

demnari. Unde compensatio utriaque pro soluto haberi dicitur usque ad concurrentes quantitates. que invicem debentur, l. 4 C.

**sod.** (1).

Que aperto jure nituntur) Id est, quæ ex causa liquida objiciuntur. Causam liquidam interpretamur: Cum apertum est jus debitoris qui sibi vicissim quid deberi intendit. Id ita fit, si causa debendi & justa est & vera, & talem esse vel in præsentia constet confessione adversarii, vel celeriter & expedite probari possit. Non liquidi cum liquido compensationem admitti Justinianus noluit, sed tum alii judicio rem reservari jussit, ne creditori fiat injuria, si debitori qui initio tacuit, postquam jam convictus aut pene convictus est, permittatur confugere ad defensionem compensationis ex causa de qua non liqueat, & quæ altiorem indaginem requirat, l. sit. 5. 1. C. de compens. ubi Judicibus præcipit, ne sint procliviores ad admittendas compensationes.

Actiones ipso jure minuant)
Hoc non ita accipiendum est,
quasi debitor liberetur compensatione sine facto suo, id est,
non opposita defensione compensationis: nam cum Judex divinare non possit, an actor vicissim quid debeat, a reo utique
hoc allegandum est, petendumque, ut compensatio admittatur;
que tamen allegatio proprie exceptio non est, licet ita vulgo
appelletur: nam allegande com-

pensationi quavis tempora idonea sunt ante executionem judicati, L. 2. C. eod. sed species defensionis quæ actoris intentionem repellit negatione juris, qualis est allegatio solutionis, acceptilationis, novationis &c. Vide infra tit. de excep. Sed ita opposita & admissa compensatione station ipso jure actionem tolli aut minui, reumque retroversus ipso jure usque ad concurrentem quantitatem liberatum intelligi, ex quo utrinque deberi cœpit, l. 4. C. de compens. Quod nosse, cum ad alias res apprime utile est, tum ad accessiones rerum debitarum, quæ ex eo tempore sublatæ esse intelliguatur, puta fidejussores, pignora, usuræ, l. 4. ff. d. l. 4. l. 12. C. cod. Itaque cum alter pecuniam gratuitam, alter sub usuris debet, concurrentis utrinque quantitatis usuræ non præstantur, l. 11. cod.

Sive in rem, sive in personam) Ponendi tamen sunt termini habiles, nempe si res, de quibus compensandis & inter se contribuendis agitur, compensationem & mutuam contributionem admittant. Tales autem sunt illæ, quæ pondere, numero, mensura constant: quod vel ipsum nomen compensationis indicat, quo nihil aliud significatur, quam debitæ invicem pecuniæ quantitatis contributio; & aperte ostendit d. l. 4. C. de compens. (2): & alias invitus, quod iniquum est, & jus non patitur, ut rem alienam emere, aut

<sup>(1)</sup> L. 20. tit. 14. P. 5. Tom. II.

<sup>(2)</sup> L. 21. tit. 14. P. 5. Fff

meam vendere, aut cum aliena, permutare cogar, contra l. 16 C. de jur. delib. l. 5. C. de oblig. & action.

agentibus compensatio objici non potest, fiscus & Respublica: sed certis duntaxat in causis ad publicam utilitatem pertinentibus: quæ comprehensa sunt 1. 3. C. de compens. 1. 46. §, 5. de jurfisc. 1. 20. ff. de compensa. (1).

ctione) (2). Quam ideo excepisse videtur, ne mora ulla interponeretur reddendi depositi quod solius custodiæ causa datur, donec visum erit deponenti repetere, l. pen. C. depos. l. ult. §. 1.
C. de compens. In hac l. ult. §. 2.
excipit etiam actionem qua possessio rei alienæ perperam occupatæ repetitur: quæ sane species
nullam aut retinendi aut compensandi probabilem causam habet (3).

8 , In Hispania debitor, qui compensationem allegat, justam , ejus causam probare adstringitur intra decem dies, l. 20. , tit. 14. P. 5. qui terminus constitutus quoque est probandis , omnibus legitimis exceptionibus , quæ executionia creditore obtenta, tæ objiciuntur, l. 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

TEXTUS.

# De actionibus arbitrariis.

- 31. Præterea actiones quas-
- (1) L. 26. eod.
- (2) L. 27. eod.

dam arbitrarias, id est, est Judicis pendentes, aparbitrio pellamus: in quibus nisi arbitrio Judicis, is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat , condemnari debeat. iste actiones tom in rem quam in personam inveniuntur. In rem; Publiciana, Serviana de coloni, quasi Serviana, rebus que etiam hypothecaria vocatur. In personam; weluti quibus de eo agitur, quod vi, aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item cum id, quad certo loco promissum est, petitur. Ad exhiberdum quoque actio ex orbitrio Judicis pendet. In his enim actionibus, V cateris similibus permittitur: Jadici, ex bono V aquo secundum cujusque rei, de qua actum est, neturam, estimare, quemadmodum actori sasisfieri oporteas.

#### COMMENTARIUS.

Dus in hoc textu, tertium genus constituunt plane sejunctum a superioribus; ut quæ sunt hujus generis, neque sint bonæ fidei, neque stricti jæris. Tale utique hoc genus aperte hic statuit Justinianus, cum ait: Præteres esse quasdam actiones, quas arbitrarios appellamus. Nam illud præteres non aliud valet, quam præter superiores; ut intelliga-

(3) D. l. 27.

mus, præter modo memoratas actiones bonz fidei & stricti juris,. esso & tertium genus earum quæ dicuntur arbitraria.

Es arbitrio Judicis pendentes) Actiones arbitrariæ sunt: Que ex Judicis arbitrio pendent; unde & nomen acceperant. Et pendent quidem amnes extarbi-, trio Judicis, sed non omnes co-: dem medo; langeque alia ratione actio de .co., quod certo ilogodari oportet, arbitraria atque ex Judicis arbitrio pendere dicitur, quam reliquæ quæ idem nomen, habent. Nimirum, ut duz sunt. cause inter se diverse, ob quas, actio dicitur arbitraria, ita etiam, dud sunt actionum arbitrariarum genera, lisdem consis inter se di-. stincta. Nam quædam ex eo arbitrariæ dicuntur, quod in iis to-. ta condemnatio ex arbitrio. Judi-, cie pendet: quo in genere sunt, actiones que sunt de ca quod. certo loco dari oportet, sive ex. causa stipulationis, sive quia ita cautum testamento, vel quia mutua pecunia sit data, ut certo! loco redderetur, L. 1. 1. 5. & 1. 6. de eo quod cert. loco. Ex his enim gausis eum alig loco agitur, permittitus asbitrio Judia. cis æstimandum, quanti litigatorum intersit, constitute potius loco solvi, quam co in quo agitur: ut si rei intersit, minuaturs, si actoris, augeatur comdemnatio, 1. 2. pr. & S. wt. d. tit. h unic. C. ubi conv. qui cert. loco (1). Huius generis arbitrarize natura

sed ex accidenti, quod alio loco: intentatur, quam in quo dari debuit, inovam qualitatem indaunt, que ex strictis eas arbitrarias tacit.

Catera qua arbitraria dicuntur, diversam naturam & rationem nominis habent. Hæ enim ideo sie appellantur, quia earum hoc proprium est, quod in iis, antequam procedatur ad sententiam definitivam, ad condemnationem, vel absolutionem, Judex tanquam arbiter honorarius interloquitur, jubens reum aliquid facere convenienter naturæ actionis institutæs ex quo porro jussu seu arbitrio pendet actionisexitus, absolutio scilicet aut condemnatio. Nam si huic arbitrio reus paret, absolvitur; si non paret, condemnatur: & quidem gravius atque in aliud, quam quod facere jussus exat,, in poenam contumaciz. Ut acce in actions quod mesus caesa; probeto metu, jubetur reus rem que metu extorta dicitur, restituere: si jussui Judicis non paret, condemnatur in quadruplum, L 14. S. 1. quod met. caus. In judicio rei vindicationia, probato dominio, jubetur possessor rem item restithere; si per contumaciam non restituit, aut dolo fecit, quominus restituere possit, condemnatur quanti adversarius in licem juraverit, l. 46. cum l. seq. de rei vindic. l. z. l. 8. de in lit. jurando. Idem fit in actione ad exhibendum, si jussus exhibere non sua & origine sunt stricti juris, exhibeat, l. 3. S. 2. ad exhib.

<sup>(1)</sup> L. 13. tit. 11. P. 5.

Vel ex noxali causa) Inter actiones arbitrarias numeratur hic & actio noxalis, id est, ea quæ ex maleficio servi adversus dominum competit, ut is damnatus aut litis æstimationem sufferat, aut servum noxæ dedat, infr. de noxal act. Quæ nonnunquam arbitraria est, eis nempe casibus, quibus si dominus servi ex suo maleficio conveniretur, actio directa arbitraria foret. Talis itaque erit actio noxalis quod metus causa.

Veluti Publiciana, Serviana) Tres profert species actionum in rem, Publicianam, Servianam, & quasi Servianam seu hypothecariam, quas arbitrarias esse declarat: de hypothecaria etiam est textus in 1. 16. §. 3. de pignorib. ¿An igitur hæ solæ in hoc genere sunt arbitrariæ? Nequaquam. Nam vel maximæ arbitraria censenda est actio in rem civilis sive fei vindicatio: quippe in qua præcipue arbitrium Judicis de re restituenda locum habet, & re non restituta, ea quam supra diximus, in juratam litis æstimationem condemnatio, 1. 46. cum l. seq. de rei vindic. d. l. z. & l. 8. de in lit. jur. nisi quod interdum & extra ordinem nimirum, ipsum arbitrium executioni mandatur, & res possessori aufertur, juxta l. 68. de rei vindic. Idemque dicendum de actionibus confessoria & negatoria, atque de omnibus actionibus in rem prætoriis: quoniam omnes eundem modum & exitum condemnationis habent, ut osten- tinens ad omnes actiones & ju-

dit regula generalis tradifa in extremo d. l. 68. In summa, omaes actiones in remarbitrariæ sunt, excepta petitione hereditatis, quam bonæ fidei esse, vidimus nuper in §. 28. hoc tit. Licet autem etiam actiones bonæ fidei quæ ad restituendum sunt, ut actiones commodati, depositi &c. eundem modum condemnationis recipiant, 1. 5. S. 2. commed. l. 1. 5. 26. depos. non proinde dicendæ arbitrariæ: quia id non habent sola conditione arbi-. trii, ut illæ quæ arbitrariæ appellantur; sed potestate bonæ fidei, que omnem equitatis speciem complectitur.

6, In Hispania omnes Ju-, dicum sententiæ a quibus ap-, pellatum non est, executioni , mandantur: unde incognitæ a pud , not sunt illæ actiones arbitrariæ , de quibus sup. num. 3. Vide , quæ dicimus infr. de offi. Jud.

#### TEXTUS.

# Quinta divisio: de incertæ quantitatis petitione.

Curare autem debet Juden, ut omnine, quantum possibile ei sit, certa pecunia vel rei sententiam ferat; etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est (1).

#### COMMENTARIUS

1 Przeceptum generale p

L. 16. tit. 22. P. 3.

dicia, sive bonæ fidei, aut arbitrasia, sive stricti jusis, & sive certa quantitas petita est, sive incerta. Nam semper ita Judex pronunciare debet, ut sententia sua finem liti imponat, & controversiam dirimat, l. 1. de re jud. Etsi autem hoc semper fit, cum reus absolvitur, non fit tamen semper cum condemnatur, nisi condemnetur in certam rem aut quantitatem, sive quod idem valet, nisi certa sententia feratur. Etenim cum ex conceptione sententiæ non apparet; quid quantumque præstandum sit, de quo quærebatur, tantum abest, ut tollatur controversia, ut ea ctiam augeri possit. Et ideo merito placuit, hujusmodi sententiam ipso jure nullam esse, nec rei judicatæ auctoritate censeri, L. pen. W ult. C. de sentent. quæ sin cert. quant. (1). Donell. lib. 27. commen. ad l. 5. S. ult. de re jud.

Quantum possibile ei sit) Hoc ideo addit, quia interdum rei petitæ natura non patitur, ut certa sententia ferri possit; atque eo casu proculdubio incerta valere debet, veluti cum plures res disjunction vel generaliter promissæ petuntur. Cum enim in his rei petitz przstatio pendeat ex electione debitorie, & seq. vers. huic autem V seq. non potest Judex hanc ei adimere, in unam rem certam eum condemnan**do** (2).

Etiamsi de incerta cuan-

bus si factum non sit quod fieri debuit, obligatio & petitio est in id quod actoris interest, l. 13. S. 1. de re jud. S. ult. sup. de verb. oblig. Hoc igitur vult. Justinianus, etsi id quod interest petatur, cuyus quantitas incerta est, l. 68. de verb. oblig. l. 24. de div. reg. jur. nihilominus tamen certam sententiam ferendam, ut Judex prius cognoscat, quanti intersit actoris, et quantum id esse cognoverit, tantum sententia sua complectatur, in eamque summam reum condemnet, quod ctiam fieri debere satis aperte præcipitur in 1. unic. C. de sent. que pro eo quod int,

### TIXTUS.

# De pluris petitione.

33 Si quis agens intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est, rem amittebat; nec facile in integrum restituebatur á Prætore, nisi minor erat 25. annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causa cognita sucurrebatur, si lapsus juventute fuerat; ita V in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori 25. annis succurrebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuevitate) Additum potissime pro- rint codicilli, quibus aut pars pier obligationes faciendi, in qui- legati adempta sit, aut quibus-

<sup>(1)</sup> D. l. 16.

dam aliis legata data sint; qua efficiebant, ut plus petzisse videretur petitor, quam dedrantem ; atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur, .ea , tempore, loco, U causa (1). Re, veluti si quis pro decem aureis, qua ei debebantur, viginti petierit; aut si is; cujus en parte res est, totam cam, vei majorem partem, suam esse inten-Tempore, veluti si quis ante 'diem vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius solvit, quam solvere deheret, minus solvere intelligitur: eadem ratione qui pramature petit , plus petere videtur. Loco plus peritur, veluti cum quis id, quad certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est. Verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit: ¿Ephesi dari spon-

e intendat, sibi deo autem pius • , quia utilitare promissor, si adimit ei pura ir quam čausam arbitraria actio qua scilicet raitatis, que proura futsset, si quo se solutu-Que utilitas plebus maxima invino, aleo, frar singulas regiorent pretig. Sed

Er pecanies namerale non in omnibus regionibus sub iisden umeis fanerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id ést, co loco petat , in quo ut sibe detur, stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam Prestor, demonstrat , scilicet quia utilitas solvendi salva est promisso. ri. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, precimus est; qui causa pius petit: ut ecce, si quis ita a te stipuletur: ¿Hominem Stichum; aut decem aureos dare spondes? deinde alterum petat, veluti hamenem tamtum, aut decem aureos tontum, Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecusiam tantum vei hominem tantum sibi dari oportere intendet, eripit electionem adversario, 💘 eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarit vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut codem modo peteret, quo stipulatus est, Praterea și quis generaliter hominem stipulatus sit, 🖰 specialiter Stichum petat; aut generaliter vinum stipulatus sit, V specialiter Camponum petat : aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyrium petat; plus petere intelligiture quia electionem adversorio tollis,

discimus.

cus stipulationis jure liberum fuit, oliud solvere, quam quod peteretur. Quin: ețiam licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur; quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit, illud solvere, quod mojoris pretii est. Sed hæc quidem anteo in usu fueront, postea vero len Zenoniana & nostra rem coarctavit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui aporteat, Zenonis dive memorie loquitur constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, in omne, si quod forte damnum ex huc causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, condemnatione, tripli çommissa 💮 sicut supra diximus puniatur.

### COMMENTARIUS.

Superius admonuit Judicem officii sui in ferenda sententia. Hic actorem instruit ad actionem recte instituendam, formandumque libellum petitorium. Summa disputationis huc redit, ut petat actor-id quod sibi debetur; ut petat quantum sibi debetur; ut petat ex ea causa ex qua debetur. Textus longus est & ita clarus, ut vix explanatione indigeat.

Causa cadebat) Ut discerem omnes jus suum diligenter explorare, nec temere aliis creare molestiam, placebat olim, eum qui plus quam sibi deberetur, petierat, graviter multapassim ex Cicerone intelligi potest, præsertim ex oratione pro Q. Roscio Comado, fac. l. 1. de int. in jur. fac. l. 36 de solut. Hine illud apud Plautum in Mostellaria, aetu III. scena L **Pers.** 123.

Velim quidem hercle, ut uno nummo plus petas.

Id veteres dicebant causa eadere, item formula cadere aut excidere, ut ex eodem Cicerone 1. de Orat. cap. 36. Sueton. in Cloud. cap. 14. Senec. epist. 48. Quintil. lib. 7. Inst. orat. cap. 6.

3 Plus autem quatuor dis) (1). Pænæ plus petitionis non solum locus erat, cum quis re aut quantitate plus petiisset, sed etiam cum quavis alia ratio+ ne, puta tempore, loco, aut causa qualitate seu modo. Paulus 1. sentent. 10. Causa cadi, mus, inquit, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco, si alibi: summa, si plus, quam damus, petimus: tempore, petendo ante tempus: qualitate, ejusdem speciei rem meliorem postulantes. Hæ quatuor species plus petitionis plenius hoc loco explicantur á Justiniano, ut novam lucem non desiderent; exempla etenim quæ proponuntur omnino clara sunt, uti & singulorum rationes.

4 Sed hæc quidem antea) Quibuscumque modis ex quator quos Justinianus exposuit, plus petitum esset, ea olim erat pœri, remque totam amittere, uti na plus petitionis; ut actor cau-

<sup>(1)</sup> D. l. 42. tit. 2. P. 3.

sa caderet. Sed postea ab hac pœna recessum est, & in eos qui tempore plus peterent, alia pœna constituta a Zenone; in cos qui alio modo, a Justiniano. Quid a Zenone cautum fuerit, exponitur infr. de except. S. 10. nimirum, ut adversus eum qui ante tempus petiit, duplicentur induciæ temporis, & ut his finitis non ante reus actionem suscipere cogatur, quam impensæ prioris litis ei fueriat refusæ. Constitutio ipsa desideratur. Epitomen ejus ex Basilicis eruit Cujac. lib. 12 observ. 21. Adversus cœteros Justinianus hanc poenam se statuere ait; ut si quid ex pluris petitione damni senserit adversarius, id petitor triplo compenset. Justiniani quoque hæc constitutio intercidit, & ideo multa hic nobis incerta relinquuntur.

, In Hispania 1. 45. tit. 2.

P. 3. statuit, damnandos in triplum eos qui plus loco vel causa petunt, quam quod ipsis debetur: de illis vero qui plus re, aut tempore petunt, statutum est, ut in damna reo hac occasione illata condemnentur, &t insuper, ut adversus petentem plus tempore, hoc duplicetur, d. 1. 45.

1. 43. tod.

#### TEXTUS.

# De minoris summæ petitione.

34. Si minus intentione sua complexus fuerit actor, quam

ad eum pertinent, velati si quam ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit; aut si quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam, suam esse petierit, sine periculo agit, in reliquam enim nihilominus Judex adversarium eodem judicio ei condemnat ex constitutione diva memoria Zenonis.

# Hic tentus planus est.

TEXTUS.

# Si aliud pro alio petatur.

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur, veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

#### COMMENTARIUS.

tat) Qui aliud pro alio petit, puta pro Sticho Erotem, constat, eum non petere quod debetur, & tamen placet, nec hanc petitionem ei nocere, quominus cognita veritate errorem suum & quidem eodem item judicio corrigere possit. Idemque placet, si quis ex alia causa petat, quam ex qua debetur, puta ex testamento, cum debeatur ex stipulatu. Illud

semper tenendum est, sumptus litis, quos ob vitium petitionis reus facere coactus fuit, actorem ei reddere oportere, l. 79. de jud.

Errorem suum corrigere) Potest igitur actio semel edita postea corrigi aut mutari. Idque etiam jure veteri obtinuit, l. 3. C. de eden. Quod autem in text. dicitur, id sieri posse in eodem judicio, ita exaudiendum, ut significet non unitatem judicii, sed negotii apud eunden Judicem continuationem sive nova in jus vocatione, quæ olim necessaria erat. ¿Quomodo enim idem judicium dici potest in propio sonsu ubi nova requiritur litis contestatio, & novæ induciæ reo ad deliberandum concedendæ?

TEXTUS.

# Divisio sexta: de peculio.

36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed mode solidum persequimur, modo minus. Ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus, paterve condemnatur: si vero minus invematur, eatenus condemnat dex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium ponemus.

(1) L. fin. tit. 11. P. 4. Tom. II.

### COMMENTARIUS.

1 Redit hic Imperator ad institutum quod interrumpit 5. 32. supr. proponitque ad extremum adhuc unam divisionem, quæ ad effectum actionis pertinet; & declarat, quantum ex unaquaque actione sperare liceat. Divisio hæc est, quod quædam sunt actiones, quibus solidum, quod nobis debetur, consequimur; quædam, quibus modo solidum, modo minus. Textus autem planus est: & de actione de peculio satis locutum supr. 5. 10. & amplius loquendum in 5. 4. seq. tit.

TEXTUS.

# De repetitione dotis.

37. Item, si de dote in judicio mulier agat, placet, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur, sin minus, in tantum, quantum facere potest (1). Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est: quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur, intelligi debeat, suo ordine pro- sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

### COMMENTARIUS.

Sunt quædam personæ, quibus · humanitatis causa tributum est, ut ne conveniantur in solidum, sed in id tantum quod facere possunt: quod beneficium vulgo vocant privilegium & exceptionem competentia. Tribuitur noc beneficium partim ob causam ex qua agitur, partim ob personam rei cum quo agitur. Ob causam, soli donatori ex causa donationis convento, S. seq. in fine. Ob personam rei, varie; ob necessitudinem & conjunctionem personarum, unde parenti, liberis, fratribus, marito, uxori, sociis &c. ob solam reverentiam reo debitam, unde patrono; ob meritum in Remp. unde militi, qui sub armata militia stipendia meret, l. 6. l. 18. de re jud. Denique ob solam commiserationem, unde ei qui bonis suis cessit, tribuitur, §. ult. infr. eod. & interdum filio emancipato, exheredato, et ei qui se abstinuit a patris hereditate, l. 2. quod cum eo qui in al. pot.

Non marito tantum adversus uxorem, sed etiam uxori adversus maritum hic honos habetur, ut non ultra facultates damnetur. Idem tribuitur et patri mariti seu uxoris socero de dote convento, l. 15. in fin. W l. seq. solut. matr. Et ex diverso idem quoque honos habetur patri uxoris, si ex promissione dotis a genero conveniatur, l. 17. eod. nisi jam dissolutum sit matrimonium, l. 21.

1. seq. de re judic. Quod autem ait, si de dote mulier agat, exempli tantum causa dicitur. Nam non solum maritus, cum ex causa dotis ab uxore convenitur, hoc beneficium habet; sed etiam cum ex aliis contractibus, 1. 20. de re judic.

3 Propter retentionem ) Diximus, mutuam creditoris ejusdemque actoris obligationem etiam nonnunquam efficere, ne reus in solidum condemnetur. Id consequitur non tantum per compensationem proprie dictam, cum quantitates utrinque debitæ compensantur; de quo s. penult. infr. sed interdum etiam per retentionem, cum fundus aut alia species ab eo petitur, et vicissim actor ei pecuniam debet. In causa dotis tribuebatur olim marito variis de causis rei dotalis retentio, ob res uxori ab ipso dona. tas; ob res ab uxore amotas, propter liberos; ob impensas in rem dotalem factas; non modo necessarias: sed etiam utiles. Justinianus autem, sublata ex qmni alia causa retentione, solam reliquit cam, cujus hic fit mentio, nempe que fit ob impeasas necessarias, l. unic. S. 5. C. de rei ux. act. Qualis hæc fuerit retentio, & que sint iste impensæ, cognosce ex l. 5. de.imp. in rem. dot. l. 56. S. ult. de jur. dot.

4, In HISPANIA quamvis I., fid. tit. 11. P. 4. probans Ro-, manorum jura, marito conce-, dat deductionem impensarum u-, tilium, quas in rem dotalem fe-, cerit: fatendum tamen est cum

, Greg. Lop. in gloss. 2. d. l. sin. huic doctrinæ locum non sace, re societatem legalem inter conjuges, de qua in propria Appendice copiose egimus: solum, que eam praxi recipiendam, ubi hujusmodi societas non vigeat, ut accidit Cordubæ; ubi autem, viget, major æstimatio seu augmentum rerum dotalium inter, conjuges communicatur, uti cætera lucra constante matrimonio quæsita.

#### TEXTUS.

# De actione adversus parentem, patronum, socium, & donatorem.

38. Sed V si quis cum parente suo, patronove agat: item si socius cum socio judicio societatis agat; non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur. (1).

### COMMENTARIUS.

1 Cum parente suo, patronove) l. 16. &t l. seq. de
re jud. Parenti hoc privilegium
seu beneficium competentiæ tribuitur, cum propter conjunctionem, tum propter reverentiam
quam parenti liberi debent, ac
proinde &t matri itidem concedendum, Gutierr. 2. pract. quast.
28. num. 2. patrono datur ob solam reverentiam quam ei debet

- (1) L. 1. tit. 15. P. 5.
- (2) D. l. 1.

libertus l. 9. de obs. par. & patr. Addunt & hanc rationem DD. quod filius et libertus parentem et patronum inopem alere teneantur. Unde ex contrario quoque statuunt, nec liberos a parente, ultra quam facere queunt, conveniri posse (2). Sed et liberis et parentibus patroni idem beneficium datum est, l. 17. de re jud.

Item si socius cum socio judicio societatis) (3). Igitur socio omnium bonorum semper et omnimodo hoc beneficium competit, uti parenti, patrono, conjugi, d. l. 16. Non omnium bonoram socio, cum convenitur judicio societatis, l. 63. in pr. pro soc. Quo loco etiam indicatur ratio, ob quam placet socium hoc privilegio frui, nimirum quia socii inter se quodammodo fratres sunt. Quod si sociis ob imaginem fraternitatis hoc privilegium indultum, multo magis veris fratribus idem concedendum: cum etiam frater fratri inopi alimenta debeat, Thes. decis. 119. Tuld. comm. hoc tit. cap. 19. Plane, mon alias socius hoc beneficio juvatur, quam si confiteatur, se socium esse. Negantem se socium, placet, in solidum condemnari, l. 67. in fine pro soc. l. 21. §. 1. de re jud.

qui ex liberalitate sua convenitur, in id tantum quod facere potest, condemnatur, l. 28. de div. reg. jur. (4): & quidem is solus deducto ære alieno, l. 19. §. 1.

- (3) D. l. 1. l. 15. tit. 10. P. 5.
- (4) L. 1. tit. 15, l. 4. tit. 4. P.5.

de re jud. Pinguius enim donatori succurrere debemus, quam ei qui verum debitum solvere compellitur; nec liberalitate sua inops fieri periclitetur, l. 49. cum l. seq. eod.

#### TEXTUS.

# De compensationibus.

39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono vaquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa præstare oportet, poterit Judex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut jam dictum est.

### COMMENTARIUS.

nem reus consequitur, ne in solidum damnetur. Compensatio tunc proprie est: Cum res, que numero, pondere, mensura constat, utrinque debentur, ut ostendimus ad §. 30. sup. eod.

2 Plerumque) Hæe particula forte adjecta est propter causam depositi, vectigalium, tributorum &c. in quibus compensationi non est locus, ut ostendimus

supr. §. 30.

3 Ex eadem causa) Hæc verba Theophilus non agnoscit. Et sane etiam quod ex diversa causa debetur, compensari pos-

se constat, passim tit. ff. & C. de compens. Paul. 2. sent. 5.

### TEXTUS.

# De eo qui bonis cessit.

40 Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quedidoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere potest, creditores experiuntur (1). Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

### COMMENTARIUS.

1 Hic iterum proponitur species, ubi beneficium datum facit, ut actor solidum non semper consequatur-Omnis debitor qui non habet exceptionem competentiæ, solidum quod debet, solvere compellitur, ut nibil ei ne ad victum relinquatur: si nequit, in carcerem ire, volente creditore, cogitur, nisi bomis cedere malit, l. 1. C. qui bon ced. nam bonorum cessione pœnam carceris evitare potest: utique si sua non malo more amisit, prodegit, aut fraudulenter alienavit, l. 51 de re jud. l. 63. S. 7. pro soc. (2). Add. Gomez 2. resol. 11. num. 52. &. ad l. Taur. 79. n. s. Czterum. non uti carcere, ita & obligatione debitor bonis cedens liberatur; ac proinde si postea facultates aliquas, quæ modo alicuyus momenti sint; iterum acquisierit, de-

(1) L. 3. tit. 15. P. 5.

(2) L. 4 cod.

nuo efficaciter conveniri potest: sed jam ita, ut non in solidum quod debet, sed solum in quantum facere potest, damnetur, l. 4. ll. 6. &t 7. de cess. bon. (1). Beneficium ei tributum ex sola commiseratione, ut in extremo hujus §. indicat Justinianus. De materia cessionis late disputare non est hujus loci. Videndi DD. ad tit. ff. &t C. eo pertinentes, D. Covarr. 2. var. cap. 1. Azev. &t. Matienz. in l. 4. cum seqq. tit. 16. lib 5. Recop. Salgad. in Labyr. credit. part. 1. capp. 1. &t. 4.

Cæterum, antequam hinc abeamus, quærendum est, quale sic hoc beneficium, quod competentiæ vocant, & cujus toties jam facta mentio. Id autem planum fiet, si cognoverimus quid sit facere posse, quibus rebus & unde deductis id æstimandum, sitne beneficium personæ, an causæ. Facere posse civili ratione hic dicitur: Qui de sue præsture potest honeste, deducto videlicet prius eo quod illi satis sit ad victum quotidianum & alimenta, h. 6. de cess. bon. l. 173. de dia. reg. jur. (2): & in eo tempus rei judicatæ spectatur, l. 15. 30lut. matrim. Non modo igitur quibus hoc beneficium competit, si solvendo non sunt, in carcerem detrudi non possunt, aut cogi ut bonis cedant, sed ne totum quidem quod habent, iis extorquendum, ne aut turpiter mendicare, aut malis artibus victum

quærere cogantur. Sed & in definiendo victu & alimentis ratio dignitatis vel conditionis personarum habenda; cum lautiori cibo nobilem vesci, quam rusticum oporteat, et alius illi, quam huic cultus corporis conveniat : de quo Tiraq. de nobilitate cap. n. 143. & seq. Utrumque contra est, cum hoc beuesicium cessat, ut modo diximus n. 1. Inter eos quibus ex simili causa debetur, occupantis conditio melior: nec deducitur quod ejusdem conditionis hominibus debetur, l. 19. de re judic. ubi vide Don. Denique si actor eadem paupertate qua reus, prematur, non juvabitur reus hoc privilegio: quoniam in pari momento miserationis, præponderat rigor juris, magisque debitorem, quam creditorem egere convenit, Zas. 2d l. 12. & seqq. solut. matrim num. Tuld. comm. in hunc tit. cap. 19.

Beneficium hoc personale est, non causæ, sed personæ cohærens: & ideo nec in heredem transit, præterquam quod in actione dotis datur filiis mulieris, qui patri heredes extiterunt, l. 12. & seq. l. 18. solut. matrim. l. 24. & seq. de re jud. (3) Gomez in leg. Taur. 50. & tres seqq. n. 49. Neque fidejussoritribuitur, quamvis ita fiat (4), ut nec debitori hoc beneficium prosit: quippe eum fidejussor totum quod præstitit, a reo principali repetere possit, l. 24. de re jud. Neque

<sup>(1)</sup> D. l. 3.

<sup>(2)</sup> L. fin. tit. 11. P. 4. l. 3. tit. 15. P. 5. & l. 1. cod.

<sup>(3)</sup> D. L. fin.

<sup>(4)</sup> D. l. 3.

hoe iniquum aut absurdum est: quoniam relatio quæ est inter creditorem et debitorem principalem, et propter quam beneficium tribuitur, non est inter creditorein & fidejussorem, nec rursus inter hunc & debitorem principalem. Præterea qui alios seu fidejussores pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi, ut optime dixit Justinianus in S. ult. inf. de replicat. Licet autem jure novo reus principalis prius conve-

niri & excuti debeat, quam ad fidejussores perveniatur: tamen quod creditor a reo consequi non potuit, recte exiget a fidejussore: quoniam codem jure non electione & litis contentione, sed demum solutione obligatio perimitur, l. ult. C. de fidejuss. Don. ad d. l. 24. de re jud. Alia causa est defensoris, cujus in omnibus rebus cadem causa esse debet, quæ domini foret si cum ipso ageretur, l. 14. solut. matrim. l. 63. §. 1. pro soc. l. §1. §. 1. de proc.

### 

TITULUS SEPTIMUS.

# QUOD CUM EO QUI IN ALIENA POTESTATE

EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

Dig. Lib. 14. Tit. 5. C. Lib. 4. Tit. 16.

1 . ure civili nemo ex contractu alterius obligatur, ne is quidem qui contrahentem in potestate habet, §. 10. tit. prac. Nam etsi jus potestatis tacit, ut servus domino, filius patri obligationem & actionem acquirant, non efficit tamen ex contrario, ut pater & dominus ex contracta filii aut ser-:vi obligenter, atque alteri actio adversus cos acquiratur. Cæterum hunc juris rigorem quibusdam in casibus. Prætor ex æquitate relaxavit, introductis certis actionibus, vel potius actionum quali-

tatibus, quibus dominus & pater ex contractibus filii aut servi conveniri possunt. Hujus generis sex hoc tit. proponuntur: quod jussu, exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, de in remoerso. Sub finem adjicitur casus pecuniz mutuz, quo ex contractu filii pater non obligatur, cum ex eadem causa ex contractu servi obligetur dominus.

TEXTUS...

Scopus & nexus.

Quia tamen superius mentio-

Quod cum eo qui in aliena potest. est. Ec. nem habuimus de actione, qua in peculium filiorum servorumque agitur, opus est, ut de hac actione & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentum sunt, eadem fere jura servantur; ne verbosa siat dispusermonem in tatio, dirigamus personam servi, dominique dem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie servetur, separatim ostendemus.

### COMMENTARIUS.

Superius mentionem habuimus) §. 10. præced. ubi obiter egit de actione de peculio; quam nunc plenius, ut & cæteras quæ ex conventionibus filiorum & servorum adversus patrem & dominum dantur, hoc tit. explicat.

Fere eadem jura servantur) Merito adjecit particulam fere. Nam primum servi ipsi ex contractibus civiliter non obligan. tur, l. 14. de oblig. W act. filii autem familias obligantur, & cum iis agi, tanquam cum patribussam. potest, l. 39. d. tit. Deinde servus mutuam pecuniam accipiens obligat dominum de peculio: filius ex ea causa patrem de peculio non obligat, propter senatusconsultum Macedonianum, S. pen. infr. hoc tit. Aliæ differentiæ minus notæ, quia

rarior earum usus, leguntur in 1. 3. 5. 5. & seqq. &. 1. 5. 5. 2. de pecui.

TEXTUS.

# De actione quod jussu.

1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum Prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

### COMMENTARIUS.

Si jussu domini cum servo negotium gestum est, me-. rito adversus dominum actio quod jussu datur, atque adeo nam quodamsolidum: modum cum eo ipso qui jubet contrahitur, Ulpian. 1. 1. in princ. quod jussu. Ait Jurisconsultus quodammodo: vere enim non cum domino qui jussit, sed cum servo contrahitur: & alioqui cessaret actio quod jussu: ut accidit, cum dominus servi tantum ministerio utitur, ipse autem contrahit: veluti si mutuam pecuniam accepturus eam servo numerari jubeat; quo casu, quod jussu non competere, sed domino condici, scriptum est in l. ult. quod jussu. Sic, ubi pater in contrahendo, filii nudo ministerio utitur, ipse solus, non filius obligatur, d. l. ult. At si filius jussu patris contraxerit, uterque tenetur, pater quod jussu, filius directo, l. pen. eod. 1. 3. S. 4. de minorib. Jussum autem domini hie accipere de

bemus: sive jusserit, sive mandaverit, sive ratum habuerit, aut servi chirographo subscripserit l. 1. §§. 1. 3. 4. U 6. quod jussu. Jussum autem proprie de patre & domino dicitur, ut mandatum de extraneis. Nam quia hoc consensu duorum consistit, pater silio non mandat, utpote qui unam cum illo personam constituit, sed jubet: quemadmodum tutor auctoritatem, curator consensum interponere dicitur. Accurate hæc distinguere solebant veteres. Quomodo jussum & auctoritas differant, docet l. 25. §. 4. ff. de adq. vel omit. hered.

### TEXTUS.

# De exercitoria & institoria actione.

ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur; quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria habet tunc locum, cum quis servum suum, magistrum navi præposuerit, & quid cum eo, ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negocausa, cui præpositus erit, con- posita est.

(1) L. 7. tit. 21. P. 4.

tractum fuerit (1). Ideo autem, institoria appellatur, quia qui negotiationibus praponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones prætor reddit, etliberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiations præposuerit; scilicet quia eadem equitatis ratio etiam eo casu interveniat (2).

### COMMENTARIUS.

I Si quid cum servo, queme dominus magistrum navi præposuit, contractum sit ejus rei causa cui præpositus est, ad eam rem actio adversus dominum edicto Prætoris constituta est, quæ exercitoria appellatur, tit. ff. & C. de exerc. act. Similiter si quid cum servo quem dominus tabernæ aut cuilibet alli negotiationi præsecit, ejus rei gratia gestum sit, in dominum eo nomine actionem Prætor pollicetur, quæ dicitur institoria, tit. ff. & C. de instit. act. Illa a præponente, qui exercitor dicitur, nominata est, hæc a præposito seu institure propter commoditatem sermonis. Utraque candem æquitatis rationem habet, quam superior illa quod jussu, nimirum, quia voluntate domini negotium gestum, ac proinde cum eo ipso quodammodo contractum intelligitur, S. ult. infr. tiationi servum suum præposue- l. 29. de reb. cred. unde meririt, v quid cum eo, ejus rei to etiam in solidum utraque prol. 29. de reb. cred. unde meri-

(2) L. 7. tit. 1. P. 5.

vis questus) Exercitor dicitur: Is ad quem omnes obventiones of redditus navis pertinent, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxerit, l. 1. §. 15. de exerc. act. Magistrum autem navis accipere debemus: Cui totius navis cura mandata est (1).

Institures vocantur) Institor, auctore Ulpiano, ex eo appellatus est, quod negotio gerendo instet: nec multum refert, inquit, tabernæ sit præpositus, an cuilibet alii negotiationi, l. 3. de inst. act. puta, rebus emendis, locandis, permutandis, ut declarant exempla l. 5. cod. Quamvis autem procurator, qui mutuis accipiendis pecuniis præpositus est, proprie institor non sit, placet tamen, adversus eum qui præposuit, utilem ad exemplum institoriæ actionem dari, l. pen. eod. 1. 5. C. eod.

Etsi liberum quis hominem) l. 1. §. 4. de exerc. act. l. 7. §. 1. de inst. act. quibus locis traditur, nihil interesse cujus conditionis sit qui navi aut tabernæ præponitur, masculus, an femina; patersam. an filiussam. pupillus, an adultus, aut ætate major; homo liber, an servus præponentis, an alienus. Ex converso quoque parvi referre traditum est, quis præposuerit, d. l. 1. §. 16. d. l. 7. §. 1. Quare hæ duæ actiones pon semper nascuntur ex negotio sive contractu gesto cum eo qui in aliena potestate est.

s Si plures navem aut tarbernam exerceant, placet, singulos
in solidum conveniri posse: ne
in plures adversarios distringatur
qui cum uno contraxerit, l. 1.
S. ult. l. 2. de exercit. act. l. 13.
S. ult. & l. seq. de instit. act. Nisi
omnes per se exerceant: quo casu, cum non videantur invicem
sui magistri, pro portionibus exercitionis convenientur singuli, ut
eleganter ait Ulp. in l. 4. de
exerc. act.

6 ¿An igitur & ex contrario navem aut tabernam exercenti actio constituta est adversus eos qui cum magistro aut institore contraxerunt? Minime. Neque enim eodem auxilio indigent; cum actione ordinaria, puta mandati, locati, negotiorum gestorum, cum magistro aut institume agere possint, l. 1. §. 18. de exerc. act. L. I. de instit. act. Plane, si ab his rem suam servare nequeant, ex æquitate illis sucurri solet etiam contra cos, qui cum magistro aut institore contraxerunt d. S. 18. l. 1. de exerc. act. l. 2. de instit. act.

dignum est, quod non ex omni causa ex contractu magistri aut institoris obligetur, qui eos præposuit: sed ex eo duntaxat negotio quod gestum est ejus rei gratia ad quam præpositi sunt, ut in hoc text. dicitur & exemplis declaratur ab Ulpiano in d. l. 1. §. 7. & seq. de exerc. act. l. §. 11. & seqq. de instit act. ¿ Quid dicemus, si præpositi mu-

<sup>(1)</sup> L. 77. tit. 18. P. 3. Tom. II.

tuas pecunias sumpserint? Si mandatum habeant de mutuis pecuniis accipiendis, res expedita est. Si non habent, caute creditoribus agendum. Utique præpositio ad ea quoque extenditur, quæ sæpe incidenter & per consequentiam rei principaliter commissæ veniunt. Unde, si, vervi gratia, navis reficienda aut instruenda sit, & magister in eam rem pecuniam mutuetur, actio in exercitorem dabitur, neque creditor adstringetur ad hoc, ut ipse curam reficiendæ navis suscipiat, probetve, pecuniam in refectionem erogatam esse, L. r. S. 8. L. ult. de exerc. act. Cæterum non alias utiliter aget, quam si concurrant illa omnia quæ exigit Africanus in d. l. ult. & Gloss. & DD. ibidem. Summa est : si cum crederetur pecunia, navis in ea causa fuerit, ut refici deberet: si ea lege credita, ut in refectionem navis impenderetur: si creditor sciberit, eum, cui credidit, magistrum ei navi præpositum; si non majorem summam crediderit, quam ad eam rem esset necessaria: postremo, si in eo loco crediderie, ubi id propter quod pecunia creditur, comparari potest. Eademque sere dicenda, si quis institori pecuniam crediderit, & de actione institoria adversus dominum danda quæretur, d. l. ult. §. ult.

8 , In Hispania nedum institor qui pecunian mutuam ex
, mandato præponentis accepit,
, hunc obligat mutuanti; sed et, iam ille qui sine mandato, si
, modo cam in domini præpo-

, nentis utilitatem converterit: , quibus duobus casibus institor , ipse non tenetur. E contrario ins-, titor, & non præponens obli-, gatur, quando ille nec mandato , præponentis pecuniam accepit, , nec acceptam impendit in hu-, jus commodum, l. 7. tit. 1. P. 5. , unde generaliter infert Gregor. , Lop. in glos. 4. d. l. 7. instito-, res non teneri pro eo quod , tanquam institures gesserunt. I-, dem placuisse Curiæ Parisien-, si refert Costal. in l. ult. de , inst. act. & in l. 1. §. 17. de , exerc. act. & de jure Roma-, no tenent nonnulli, argum. l. , ult. de inst. oct. aitque An-, gelus in l. 9. de duobus reis, , quod factores, licet mille lit-, teris se scribant debitores, non , propterea possunt conveniri, , quia videntur scribere factorio , nomine.

#### TEXTUS.

## De tributoria.

nem Prætor, quæ tributoria voeatur. Namque si servus in peculiari merce, sciente domino,
negotietur, & quid cum eo ejus
rei causa contractum erit; ita
Prætor jus dicit, ut quicquid
in his mercibus erit, quodque
inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, &
cæteros ereditores pro rata portione distribuatur. Et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem Prætor permittit. Nam si quis ex credito-

Quod cum eo qui in aliena potest. est. Ec. ribus quæratur, quasi minus ei aut ædificia ruentia fulse tributum sit, quam oportuerit, familiæ frumentum eme hanc ei actionem accommodat, etiam fundum aut quam quæ tributoria appellatur. liam rem necessariam

## COMMENTARIUS.

Proponitur hic & clare exponitur quarta actio ex contractu servi in dominum a Prztore comparata, quæ tributoria vocatur, id est, distributoria sive contributoria, id est: Actio competens creditoribus qui contraxerunt cum servo, sciente domino negotiante in merce peculiari, adversus dominum qui eam mercem, & quod ejus nomine rece-Plum est, non æquabiliter inter se, si quid ei debetur, & cæteros creditores distribuit, l. 1. 1. 5. S. 5. 81 seqq. de tribut. action.

#### TEXTUS.

# De peculio & de in rem verso.

4 Præterea introducta est aotio de peculio, deque eo, quod
in rem domini versum erit, ut
quamvis sine voluntate domini
negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat;
sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur quicquid necessario in rem ejus impenderit servus, veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit,

aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque, si ex decem puta aureis, quos servus tuus á Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aures solverit, reliquos vero quinque quelibet modo consumpserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una sit actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur; tamen duas habet condemnationes. Itaque Judex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii estimationem transit, quam aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in Deculio sit, ante deducitur quicquid servus domino, sive, qui in potestate ejus sit, debet; & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, qued ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in ipsias peculio sit. Qued eo pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non de-

#### COMMENTARIUS.

r Præter superiores quatuor,

sunt adhuc actiones duæ, edicto item Prætoris ex contractibus servorum adversus dominum proditæ, quæ explicantur hoc loco, actio de in rem verso, & actio de peculios quarum illa ob commodum quod ex contractu servi ad dominum pervenit, constituta est; hæc ob domini voluntatem, uti & præcedentes: quamquam non ubique idem genus voluntatis intervenit, & ideo nec quæ hujus generis sunt, eundem effectum adversus dominum habent, ut mox videbimus.

Et quamvis sine voluntate domini) Actio de peculio dicitur dari ex negotio sine voluntate domini gesto, non quod nulla omnino voluntas domini præcedat: nam, ut sæpe alibi diximus, qui peculium servo concedit, hoc ipso ei etiam jus contrahendi tacite permittere intelligitur, per l. 1. 5. 5. de adq. v. ann. poss. sed respectu actionum præcedentium, quæ ut competant, requiritur vel voluntas aperta, ut in actione quod jussu, exercitoria, & institoria, vel præter generalem concessionem peculii, saltem scientia domini & patientia, ut in tributoria; cum de peculio dominus obligetur, etiamsi nesciat servum de rebus peculiaribus contrahere. Unde etiam est, quod licet illa quod jussu, item exercitoria & institoria, & solidum dominus teneatur, & in tributoria quod sibi debetur non deducat, l. 1. l. 5. S. 5. cum seqq. de tribut. aet. de pegulio tamen non teneatur, nisi pro modo peculii, & cum jure deducendi quod ipsi servus debet, hoc text. in fine, quasi dominus prævenisse, & cum servo egisse videatur, l. 9. §§. 2. & 3. de pecul.

3 Sive quid in rem ejus versum) Dominus de eo quod servus sine voluntate ejus contranit quatenus in rem ejus versum
est, in solidum tenetur actione
de in rem verso; idque sive habeat servus peculium, sive non
habeat, aut non tantum habeat
quantum acceptum est. Nam etiam ubi cessat actio de peculio,
de in rem verso locum habet, l. I.
in pr. &. S. I. de in rem verso.

Quidquid necessario in rem ejus &c. ) Ostendit exemplis quid, quando in rem domini versum intelligatur. Et quidem quicquid servus necessario in rem domini impendit, id omne citrra controversiam in rem ipsius versum intelligitur, l. 3. §. 1. l. 5. l. 6. eod. Sed tamen & quod utiliter gessit impenditve, in eadem causa est, 1. 5. 9. 2. & passim tot. tit. eod. nisi quod in non necessariis non amplius in rem versum intelligatur, quam est verum ipsius rei pretium; cum in necessariis spectetur pretium conventum, d. l. 5. in pr. cod. Præterea impense honeste & consuete daminum de in rem verso obligant, 1. 7. 5. 3. cod.

His verbis Justinianus ostendere voluit, non tantum singulis actionibus separatim aut de peculio aut de in rem verso agi posse; sed etiam conjunctim, unaque actione, ut caput simul utrumque ita ut proponit, in ju-

Quod cum eo qui in aliena potest. est &c.

dicium deducatur: eamque agendi formam esse commodissimam: propterea quod tunc utriusque reiratio habeatur & prius dominus damnetur in solidum ejus, quod in rem ipsius versum esse probatum fuerit; de quo non deducit quod sibi debet: & si illud non sufficiat, tum porro damnetur, quatenus est in peculio, salvo beneficio deductionis. At seorsum altera intentata, ad alteram ex eadem causa regressus non datur, per l. 9. §. 1. de trib. & §. seq. hoc tit.

## TEXTUS.

## De concursu dictarum actionum

5 Caterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, V tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, aque de pecuio, V de in rem verso agere potest. Sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et de in rem perso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio pracipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed e-

jusdem juris est dominus, cujus V cæteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur: V in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria, ejus tantum, quo negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis, aut fænebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

## COMMENTARIUS.

niam unius harum actionum electione cæteræ perimuntur, atqui inter has aliæ aliis sunt uberiores aut commodiores, monet creditorem, ut in eligendo cautionem adhibeat, simul eum docens, quænam illæ sint, quibus plenius aut facilius suum consequi possit: quod electione, non interpretatione indiget. Planus igitur est textus iste.

#### TEXTUS.

## De filiisfamilias.

6. Quæ diximus de servo V de domino, eadem intelligimus V de filio V filia, V nepote V nepte, & patre avove, cujus in potestate sunt.

#### COMMENTARIUS.

tit. monuit, promittens, si quid proprie in patre & filio observateur, id separation se indicaturum: cujus rei unum exemplummox §. seq. adducit.

#### TEXTUS.

## De senatusc. Macedoniano.

7. Illud proprie servatur in corum persona, quod senastusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in potestate parentis sunt; & ei, qui crediderit, denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (sive adhuc in postestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cæperint), quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Que ideo Senatus prospexit, quia sæpe onerari ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur (1).

## COMMENTARIUS.

Filius famil. ex contractu suo & ipse obligatur, l. 39. de obligat. & act. & patrem obligat de peculio, §. 10. supra de act. 1. 3. §. 5. &t deinceps. de pecul. Una tantum causa excipitur, ex qua placet, nec ipsum nec patrem ejus obligari, nempe si pecuniam mutuam acceperit: quod effectum est senatusconsulto Macedoniano; cujus sententiam breviter hoc complectitur Justinianus.

Tustinianus. Senotusconsulto Macedonianum prohibuit) Hoc senatusconsultum auctorirate Vespasiani factum refert Suetonius in ejus vita cap. 11. Auctor, inquit, senatui fuit (Vespasianus) decernendi..... Neve filiorum famil. fæneratoribus exigendi crediti jus unquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem. Tacitus autem lib. 11. annal. cap. 13. id. Claudio tribuere videtur, dum ait, eum coërcuisse sævitiam creditorum, ne in mortem parentum pecunias filiisfamil. fœnori darent. Eleganter hos Auctores in concordiam reducit Petr. Fab. Semestr. lib. 25. pag. 142. ubi observat, Vespasianum sub Claudio Cos. fuisse duobus novissimis. anni mensibus, Sueton. Vesp. cap. 4. Utrumque ergo verum esse potest, Claudio boc SC. tribuendum esse & Vespasiano: illi tanquam Principi; huic tanquam Consuli referendi ad Senatum. Jus enim referendi tunc adhuc Coss. fuisse, patet ex Gell. Noct. Attic. IV. cap. 10. Aut Vespasianum de SCro, sub Claudio facto & postea desuctudine inumbrato iterum ad Senatum retulisse.

(1) D. 4. tit. 1. P. 5.

3 Mutuas pecunias dari) Duo hic notanda. Primum, eum solum contra senatusconsultum facere qui mutuum filiofam. dedit, non qui alias contraxit: puta vendidit, locavit: modo ne quid factum sit in fraudem senatusconsulti, l. 5. §. 3. de senatusc. Maced. Deinde solam pecuniæ numeratæ dationem senatusconsulto prohibitam: cæteras autem resomnes utiliter filiofam. mutuo dari, nisi & in his fraus senatusconsulto quæratur, l. 7. § 3. d. tit. Illud non refert, utrum pecunia sub usuris mutuo data sit, an sine usuris, d. l. 7. S. 9. quanvis Senatus præcipue prohibuit fihissamil. sænerari, k. 1. d. tit. L 3. C. eod. Plane, ejus pecuniæ repetitionem non impedit senatusconsulti auctoritas, quæ filiofam. studiorum vel legaționis causa alibi degenti ad necessarios sumptus suppeditatur, modo ne excedat eam quantitatem quam pietas paterna non denegaret, d. L. 7. S. 13. l. 5. C. eod. (1). Et in universum cessat senatusconsultum, si pecunia in rem patris versa, d. l. 7. §. 12. (2), aut voluntate patris credita sit, d. L. 7. §. 11. l. 12. eod. (3).

Qui in potestati parentis) Sine discrimine sexus aut gradus, 1. 9. S. 2. 1. 14. eod. Ne refert, frugi sit filiusfamil. an non; Magistratus, an privatus; nisi castrense aut quasi castrense peculium habeat; ad cujus quantita-

tum, quia in eo vice patrisfamil. fungitur, L. S. sult. L. 2. eod. In filiotam, sub armata militia militante in totum cessat, l. ult. S. ult. C. ad senat. Maced. (4).

Denegatur actio ) Nempe si contra senatusconsultum factum esse appareat. Quod si de eo ambigatur, exceptio adversus actionem dabitur, l. 1. de senatusc. Maced. junct. l. 9. de jurejur. quæ est illa a Jurisconsultus toties usurpata exceptio senatusconsultă Macedoniani.

Que ideo Senatus prospexit) Non sine gravi causa Senatus cavit, ne ei, que filiosamil. mutuam pecuniam dedisset, actio petitiove daretur. Nam hoc modo dum creditores a datione pecuniarum deterrentur, præciditur filiisfam. materia luxuriei, & occasio contrahendi æs alienum, quo cum opprimi cæperunt, verendum amplisssimus ordo existimavit, ne ad præmaturum atque improbum successionis & mortis paternæ votum impellantur d. l. 1. & hoc text. Simili est apud Ciceronem in defensione Sexti Koscii.

, In hispania sententia se , natusconsulti Macedoniani pro-, bata fuit 11. 4. 5. & 6. tit. F. , P. 5. quas mode in margins. , adduximus: & jure recentiori , extensa fuit ad cæteros contra-, ctus, ex quibus filiisfamilias sine , consensu patris aliquid accipiunt sub fide, l. 17. tit. 1. lib. 10. sem placet cessare senatusconsul., Nov. Recop. Quælex omnes hosce

**<sup>(1)</sup>** L. 6. eod.

L. 5, tit. 1. P. 5.

<sup>(3)</sup> D. l. 6. eod.

<sup>(4)</sup> D. l. 4. eod. in fine.

contractus nullos pronunciat,
tiamsi cum juramento celebratiappareant: & insuper eos qui
tia cum filiisfamilias contraxerint, pœna centum marabotinorum multa; & Tabelionem, qui
de illis instrumentum confecerit,
officio suo privat. Idemque statuit de contractibus quos minores curatorem habentes sine ejus
consensu ita celebraverint.

#### TEXTUS.

## De actione directa in patrem vel in dominum.

8 Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rom ejus versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

#### COMMENTARIUS.

rem verso, item cui exercitoria vel institoria competit, is etiam directo patri & domino condicere potest, l. 29. de reb. cred. l. 17. §. ult. de inst. act. l. ult. pro soc. Quod ego Prudentium auctoritate introductum arbitror, qui postquama Prætore oblicua agendi ratio constituta esset, etiam directam admiserint, hoc colore, quasi cum ipso patre aut domino res gesta sit, hoc textu & dd. ll.

## 

TITULUS OCTAVUS.

## DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

## Dig. Lib. 9. Tit. 4. C. Lib. 3. Tit. 41. (1).

de judiciis, quæ in dominos dantur ex servorum contractibus: nunc agitur de iis, quibus domini tenentur propter eorum delicta. Nam servi non solum contrahendo dominos obligant, sed etiam delinquendo. Et delictis privatis (publica enim huc non

pertinent) duplex actio est: nam & extra ordinem criminaliter eo nomine agi potest, & civiliter, l. ultim. de delict. priv. l. ultim. de fart. Criminaliter ex delicto servi cum domino non agitur, sed in ipsum servum, eumque solum accusatio & vindicta criminis dirigitur: nisi

(1) L. 4. tit. 13. P. 7. l. 5. tit. 15. P. 7.

forte jubente domino deliquit; quo cesu etiam dominus tenetur, sed ex delicto proprio, ut quilibet alius cujus mandatu flagitium aliquod perpetratum est (1). Civiliter vero, seu pecuniarie, cum solo domino agi potest: & si quidem jussit dominus servum delinquere, aut cum prohibere posset, non prohibuit, in solidum obligatur, perinde ac si ipse deliquisset: si vero ignoravit, aut cum sciret, prohibuit, sed frustra, noxalis actio in cum datur; cujus hæc vis est, ut si damnatus fuerit, liceat ei deditione corporis, quod deliquid, evitare litis æstimationem, l. 1. cum 3. segq. hoc tit. (2).

TEXTUS.

## De servis. Summa.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones prodita sunt, quibus domino damnato permittitur; aut litis astimationem sufferre, aut ipsum hominen noxa dedere (3).

#### COMMENTARIUS

r Ex maleficiis) Nomine maleficii & quasi maleficium hic accipiemus, quemadmodum supra contractus appel-

(1) D. ll. 4. & 5. (2) D. ll. 4. & 5. Tomo II. latione & quasi contractus continetur.

2 Veluti si furtum fecerint) Noxales actiones de quibus hic agitur, appellantur: Quæ ex noxa utque maleficio, servorum adversus dominos suos instituuntur, l. 1. hoc tit. veluti si furtum feceriat, bona rapuerint, damnum dederint, injuriam intulerint, aut qua alia ratione deliquerint; nam exempli tantum causa quatuor isız delictorum species nominantur. Plane, delicta seu noxas accipere debemus privatas: nam adeas noxas quæ publicam exercitionem habent, hæc actio non pertinet, l. 17. §. 18. de ædil. edict. l. 200. de verb. sign. Hinc autem apparet, actiones noxales non ese propries & per se comsistentes actiones, sed actionum ex delicto adjectiones; sicut actio de peculio, adjectio est actionis ex. contractu.

la litis estimationem) Sola litis estimatio in obligatione
est: nam noxe dedendi potestatem dominus a lege accipit,
l. 6. S. 1. de re jud. unde intelligimus, non esse necessarium,
ut in judicio noxali aut actor
disjunctive petat, aut Judex disjunctive sententiam pronunciet;
quamvis ita & pronunciare usitatum, S. 1. infr. de off. jud.
& peti consultum.

(3) D. II. 4. & 5.

#### TEXTUS.

## Quid sit noxa & noxia.

Noxa autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est, servus: noxia ipsum maleficium, veluti furtum, rapina, dammum, injuria.

#### COMMENTARIUS.

, r Non omnino abs re est, plerique clamitant, quod hic tradit Justinianus, vocabulo noxæ significari auctorem maleficii servum. Nam etsi passim non minus nox2, quam noxia pro ipso maleficio usurpatur, l. 1. l. 2. §. 1. l. 14. de nos. act. cum simil. negari tamen non potest, quin aliquando veteres noxæ appellatione etīam ipsum servum qui deliquit, intelligant: veluti cum dicunt, dominum habere noza dedenda facultaiem, L 20. S. 5. de herpet. item noxam dedere, L. I. in sine pr. de his qui dejec. S. 1. infr. de offic. jud. Neque enim aliud est noxam dedere, quam dedere servum noxiosum.

#### TPXTUS.

## Ratio harum actionum.

2 Summa autem ratione permissum est, noxe deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosum esse.

#### COMMENTARIUS.

bum videtur, ei qui damnum passus est, nulla ex parte satisfieri; ita et iniquum visum, dominum ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxæ eum dedat, l. 2. hoc tit.

#### TEXTUS.

## Effectus noxæ deditionis.

3. Dominus, noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxa dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus servi dominum a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est servus resarcierit quesita pecunia; auxilio Pretoris invito domino manumittetur.

#### COMMENTARIUS.

- dendo liberatur ab æstimatione litis, servique dediti dominium in perpetuum ab eo diseedit.
- gularis modus adipiscendi libertatem invito domino. Servus invito domino libertatem consequi
  non potest quantacumque pecuniam offerat: in proposito tamen placuit, eum posse, servumque nexæ deditum, si quasita aliunde pecunia damnum sarcierit, auxilio Prætoris, invito
  domino, cui deditus est, manumitti. Cujus ego rei hanc es-

se rationem puto, quod causa servitutis apud hunc dominum est damnum quod ei datum est: quæ causa cum cesset oblata damni æstimatione, cessare etiam debet effectus.

TEXTUS.

## De origine harum actionum.

A Sunt autem constitute nomales actiones aut legibus, aut
edicto Pratoris Legibus, veluti
furti ex lege XII. Tab. damni
injuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris, veluti injuriarum,
vi vi bonorum raptorum.

Planus est hic textus.

TEXTUS.

# Qui conveniuntur hac actione.

Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si ser-Ous tuus noxam commiserit, quondiu in tua potestate sit, secum actio est. Si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxam commiserit, (quad québuedem casibus effici prime libre tradidimus), incipit tecum esse noxalis actio, que ante directa fuisset.

## COMMENTARIUS.

Noxalis actio caput quitur) lisdem verbis hæc regula affertur in 1. 20. hoc. tit. Plerumque autem dicitur: Noxa caput sequitur, l. ultim. eod. l. 1. C. eod. l. 1. in fin. de priv. del. cum simil. Id est, noxa, aut potius noxalis obligatio & actio cum capite nocentis ambulat, comitaturque auctorem nox2 servum, quocumque eat, & ad quemenaque perveniat. Unde in venditionibus servorum hæc clansula adjici solita erat: Bos monis salutos esse, f. 1. S. 1. Ex pass. de adil. ediet. hoc est, non esse in ea causa, ut dominus earum nomine judicio noxali conveniri possit. Cztera qua in text. traductur consequentia sunt huic regulz, & clara.

#### TEXTUS.

# Si servus domino noxiam commiserit, vel contra.

commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fue-rit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus tibi nasiam commiserit, & is postea in patestate tua esse cæperit, interdicitur actio: quia in eum casum deducta sit, in

quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potest: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commisserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

#### COMMENTARIUS.

1 Quod dictum est, ex malesiciis servorum noxales actiones prodicas esse, noxamque sequi caput nocentis, eumque manumissum quoque teneri, id se habet, si servus extranco noxiam commiterit, secus autem si domino: hie jus potestatis facit, ut nulla ab initio nascatur actio, L. 1. C. hoc tit. l. ult. C. an serv. pro suo fact. ubi facere Diocletianus & Maximianus jubent, dominum servum domini convenire, id est, verberibus castigare: ex qua regula deducuntur plura in text. quæ clara sunt

TEXTUS.

## De filiisfamilias.

7. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum masculis & fæminis admisere: nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem necte respuendam esse existimavit, W ab usu communi hoc penitus recessit. ¿ Quis enim patiatur, filium suum, V maxime filiam, in noxam alii dari, ut pens per filiis corpus pater magis quam filius periclitetur? Cum in filiabus etiam pudicitie favor hoc bene excludat. Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius ctum, ipsos filiosfamiliarium prosuis delictis posse conveniri (1).

Textus iste clarus est.

## TITULUS NONUS.

## SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE

#### DICATUR.

## Dig. Lib. 9 Tit. 1. (2).

In numero actionum noxalium est & actio de pauperie: nam quemadmodum su-

periores ob noxem servi, ite hæc ob noxem animalis in dominum datur, ut aut demnum sarciet,

(1) D. l. 5. tin 19. P. 7.

(a) L. 22. vil. 15. P. 7.

Si quadrupes pauperiem fccisse dicatur.

aut corpus quod nocuit, noxæ dedat.

TEXTUS.

## De actione si quadrupes ex lege xii. Tab.

Animalium nomine, que ratione carent, si qua lascivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege XII. Tub. prodita est: que animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex XII. Tab. scripta est, utputa, si equus calcitrosus ealce percusserit, aut hos cornu petere solitus, cornu petierit. Hæc sutem actio in iis, que contra naturam moventur, locum habet (1). Cæterum si/genitalis sit feritas, cessat actio. Denique si ursus fugerit a domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus conveniri, quia dessiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est domnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse diei, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actiouem.

#### COMMENTARIUS.

animalium nomine) In subr. hic & in D. quadrupedum tantum mentio fit. Nimirum lex xII. Tab. nominatim de quadrupedibus scripta fuit, quæ fere solæ nocere solent. Placuit tamen, utilem actionem dari, etsi non quadrupes, sed aliud ani-

mal pauperiem fecerit, l. 4. hoc tit. Solæ autem quadrupedes mansuetæ actioni directe locum faciunt, quando motæ feritate non genitali seu nativa, sed contra naturam sui generis damnum dederunt. Si ergo genitalis sit feritas, cessat hæc actio, hoc text. utilis tamen competer, infra §. 1.

de pauperie, ut siquidem is cum quo agitur, damni æstimationem præstare velit, animal retinere possit: si vero noxæ dedere ma-

lit, liberetur, l. 1. eod.

(3) Quia ita lex XIL Tab. scripta) Et ideo ita scripta, quoniam iniquum erat, serociam horum animalium ultra corpora ipsorum dominis damnosam esse, arg. S. 2. tit. præc. Sane ex causa etiam gravius coërceri dominus poterit, veluti si sciens vitium animalis, id passus sit vagari sine custode, aut illud instigavenit, l. 1. S. 4. cum 3 seqq. hoc tit.

4 Quod sensu caret) Id est, non sentit aut intelligit se delinquere, quod rationis usu caret. Nam sensum utique & animam sentientem etiam animalia brusa habent. Sed & injuriam facere dici possunt, eo scilicet sensu quo & jure uti dicuntur, supra de jur. nat. gent. & civ. Unde si arieres commiserunt, & alter alterum occidit, inter provocantem ceu injuriam inferentem, & provocatum ceu injuriam illatam repellentem, distinguitur, l. 5. S. 1. hoc tit. Vide Grot. 1. de jur. bell. cap. 2. num. 3.

(1) D. l. 22. tit. 15. P. 7.

TEXTUS.

## De actione ædilitia concurrente eum actione de pauperie.

1 Caterum sciendum est, adilitio edicto prohiberi, nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi kabere, qua vulgo iter sit: U si adversus ea factum erit, U nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & æquum judicii videtur, tanti dominus condemnetur. Ceterarum vero rerum quanti damnum datum sit, dupli (1). Præter has autem ædilitias actiones, U de pauperie -tocum habebit. Nanquam enim actiones, præsertim pænales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

#### COMMENTARIUS.

est, ibi canem, verrem, aprum, lupum aliudve id genus animai quod nocere solet, habere, qua vulgo iter sit, l. 40.

5. 1. cum 2. ll. seqq. de ædil. edict. ubi verba edicti reseruntur.

2 Et de pauperie competit)

Utilis scilicet. Nam, ut ante dictum est, directa non competit de damno dato a fera bestia: sed nec utilis tunc alter locum habet: quam si fera quæ nocuit, adhuc in potestate sit.

3 Si pecus secundum naturam suam agendo damumm dederit, puta agrum alienum depastum sit, non agitur de pauperie, sed propria actione de pastu pecoris, quæ & ipsa noxalis est (2) & prodita lege x11. Tab. Paul. 1. sent. 15. l. 14. S. ult. de preseript. verb. Non vero licebit domino fundi pecus alienum occidere, vulnerare, seu includere, l. 39. S. 1. ad leg. Aquil. l. pen. C. eod. (3). Vide tamen Gothofr. in d. l. 39. S. 1.

4 Nunquam actiones, prasertim pænales) Hoc idem traditur in

1. nunquam 130. de div. reg. jur.
& alibi. De concursu plurium actionum longa & perplexa, neque hujus loci disputatio est: adeantut Petr. Fab. ad l. 43. §. 1.
& d. 1. 130. de div. reg. jur.
Don. lib. 21. comment. 3. Hotoman. ilustr. quast. 29. Nos eam
satis accurate examinamus in nostro Digesto tit. de obl. 27 act.
lib. 44. tit. 7.

<sup>(1)</sup> L. ag. d. st. 15. P. y.

<sup>(2)</sup> L. 24. eod.

<sup>(3)</sup> D. 4. 24. & ibi Lop. gloss. 5. & 6.

## TITULUS DECIMUS.

## DE 11S PER QUOS AGERE POSSUMUS (1).

Dig. Lib. 3. Tit. 3. C. Lib. 2. Tit. 13.

1 Præcedentes tituli nos grinatio, itemque aliæ multæ causdocuerunt, quibus actionibus quis alieno nomine conveniri possit. Non incommode nunc subjicitur de personis per quas agere cuique, litemque intendere aut excipere liceat.

#### TEXTUS.

## Per quos agere liceat.

Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim in usu fuisset, alterius nomine agi non posse, nisi pro populo, pra libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat, furti agere corum namine, qui apud hostes essent, aut Republicæ causa abessent, quive in eorum cujusvis tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cæperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus & ætas & necessaria pere- xerunt, l. 1. §. 2. de procurat.

sæ sæpe hominibus impedimento sunt, quominus rem suam ipsk exequi possint. (2).

#### COMMENTARIUS.

Alterius nomine agere non posse) Antiquitus alieno nomine agere non licebat. Nam actiones omnes legitimæ erant, id est, certis ac solemnibus: formulis constabant, l. 2. S. 6. de orig. jur. Quas proinde suo quemque nomine præsentem proponere oportebat.

2 Nisi pro populo, pro libertate, pro tutela) Hæc causæ necessario exceptæ: quoniam nec universi agere possunt, nec servo jus erat lege agendi; quam ob causam assertor constituebatur, tot. tit. C. de assert. tol. Pupillus autem propter ætatem in judicio consistere non poterat. Præterea & aliis permissum lege Hostilia, ut est in hoc textu.

3 Nam V morbus V ætas Vc.). Hujusmodi impediments usum procuratorum initio introdu-

(1) Tit. 5. P. 3. & tit. 24. (2) Pr. d. tit. 5. P. 3. lib. 2. Recop.

quo tamen semel recpto, etiam extra causam necessitatis aut impedimenti per procuratores lis inferri vel suscipi cœpit. Enimvero quia non ferebant leges, ut actionis legis admitterent procuratorem, Juriscons. excogitarunt modum que possent procuratores salvo illo vetere principio admitti, l. 123. de div. reg. jur. Fingebant enim procuratores quidem mandato constitui, sed litis contestatione fieri dominos litis, adeoque non pro aliis lege agere, vel litem excipere, sed pro se ipsis. Plura de hac fictione vide apud Hein. in Elem. jur. civ. sec. ord. Inst. §. 1246. cum seqq.

#### TEXTUS.

# Quibus modis procurator constituatur.

rerbis, neque prasente semper adversario, imo V plerumque eo ignorante, constituitur. Cuicunque enim permisseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur (1).

## COMMENTARIUS

Procurator in usu juris dicitur: aliena negotis Qui domini Administrat. mandatu qui adminis-Nec is tantum trat forensia & judicialia, sed etiam qui alia quævis extra judicium, l. 1. in pr. & S. 1. de procur. vide supr. tit. de mand. sed de hoc genere nunc non quzritur. Soli illi ad propositam tractationem pertinent, qui, quod alienam litem procurant, procuratores ad lites vulgo appellantur.

2 Rem tuam agere, aut defendere) Specialiter tamen procurator a reo datus defensor dicitur; quem vero actor constituit, procurator, nomine generis, ad speciem oppositam contracto, l. 12. C. de procur. Specialissime autem defensor eum denotat, qui sine mandato absentis defensionem suscipit, §. 5. tit.
seq.

#### TEXTUS.

## De tutoribus & curatoribus.

2 Tutores & curatores quemadmedum constituantur, prime libro expositum est.

Planus est fextus iste.

## TITULUS UNDECIMUS.

## DE SATISDATIONIBUS.

Dig. Lib. 2. Tit. 8. C. Lib. 2. Tit. 57.

uoniam alieno nomine sine satisdatione agi non potest, multoque minus actio alieno nomine suscipi, non intempestive tractatio de satisdationibus superiore subjicitur. Videamus igitur, quid sit satisdatio. Cautio alia dicitur nuda, quæ est: Promissio securitatis sine pignore nec fidejussore, cui si jusjurandum accedat, dicitur juratoria, §. 2. infr. eod. alia idenea, quæ satisdatio vocatur: & fit vel pignoribus datis, vel fidejussoribus, 1. 21 S. 2. de const. pet. frequensissime samen ea quæ fit datis fidejussoribus, in specie satisdatio appellatur, l. 1. qui satisd. 1. 3. C. de verb. sign. & quoties lex aut Prætor satisdationem desiderant, regulariter fidejussoribus datis cavendum est, l. 7. de stipul. præt. quanquam nonnunquam & pignora admittuntur, L 1. §. 9. de collat. l. 2. §. 3. quod legat. Finis satisdationum & cautionum, de quibus hoc tit. agitur, hic est, ut judicium, eaque quæ in judicio usque ad sententiam aguntur, tanto magis rata sint, effectumque suum consequantur plenum.

Tom. II.

TEXTUS.

## De judicio reali.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur, ut, si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec li-: tis estimationem, potestas esset petitori aut cum eo agendi, aut cum. fidejussoribus ejus. Que satisdatio appellatur judicatum solvi. Unde autem sic appellatur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi, quod fuisset judicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur Procurator vero, si in rem agebat, satisdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutares vero W curatores eodem modo, quo procuratores, satisdare debere, verba edicti faciebant. Sed aliquando his agentibus satisdatio Kkk

remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

## De judicio personali.

I Si vero in personam; ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab ejus vero parte, cum quo agitur: si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisdaret, quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, judicatum solvi satisdare non cogebatur.

Quæ his duobus textt. traduntur, ad jus vetus pertinet, satisque intelliguntur ex ipsis textibus, atque ex eis que de jure novo Justinianus tradit in seqq. §§. & nos in commentariis dicimus.

#### TEXTUS.

## Jus novum. De reo.

Sed hodie hec aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis estimatione dare compellitur: sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis; vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nu-

'(1) L. 41. tit. 2. P. 3.

(2) D. l. 41. vers. Pero.

dam promissionem, vel satisdationem- pro qualitate personæ suæ dare compellitur (1).

#### COMMENTARIUS.

Hodie qui suo nomine quacunque actione convenitur, satisdare de litis æstimatione non cogitur. De litis estimatione dixit pro judicatum solvi, quæ olim ab eo qui in rem judicium accipiebat, exigebatur.

2 Sed pro sua tantum persona ) Cujusvis judicii reus priacipalis de exitu litis expectando vel satisdare, vel jurare, vel repromittere tunetur. Juratoria eautione committuatur pauperiores, ut jurent scilicet, se facturos quod alias, fidejussoribus datis, promittere debuissent (2), simul & hoc, se idoneos fidejussores reperire non potuisse. auth. Generaliter C. de Episc. & Cler. personæ quoque illustres non satisdant, sed jurant, l. 17. C. de digu. lib. 12. A reliquis exigitur satisdatio, exceptis iis qui immobilia possident, l. 15. qui satisdare cog. (3), quos nec jurare teneri arbitror: ¿ alioqui quis locus esset nudæ repromissioni, quæ hoc loce & in rubr. qui satisd. opponitur cautione juratoriæ? Et igitur stabitur nudæ possessoris immobilium promissioni.

, In Hispania reus a quo , pecunia petitur, non aliter sa-, tisdare, aut pignora dare co-, gitur, quam si debitum appa-

(3) D. l. 41. tit. 2. P. 3. vers. Otrosi.

, reat per testes, qui saltem in sumario deponant, vel per authenticam scripturam, l. 5. tit., 11. lib. 10. Nov. Recop. (66. Tauri).

#### TEXTUS.

## De procuratore actoris.

rem lis vel infertur, vel suscipitur; in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est; vel præsens dominus lites in judicio procuratoris sui personam confirmaverit,
ratam rem dominum habiturum
satisdationem procurator dare
compellitur (1): eodem observando & si tutor, vel curator, vel
aliæ tales personæ; quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

## COMMENTARIUS.

ad agendum alieno nomine admitti postulat, siquidem mandicio promiserit, sive
datum probet, vel præsentis domini habeat auctoritatem, satisminum habiturum, l. 1. C. de
minum habiturum, l. 1. C. de
minus, sine satisdatione non admittitur. Sed nec omnes qui mandatum ad agendum non habent,
oblata cautione de rato admitmisi fuerit provocatum.

(1) L. 21. tit. 5. P. 3.

(2) D. l. 21.

(3) L. 10. eod.

tuntur, sed solæ personæ conjunctæ, l. 35. l. 40. §. ult. de procur. (3): item procurator omnium bonorum, l. 5. §. 18. de nov. op. nunc. eademque conditione admittitur cui an mandatum sit, vel non sit, dubitatur, l. 3. §. 2. ut in poss. legat. l. 1. C. de proc. (4); &t secundum hæc temperandi textus generales in l. 33. §. 3. l. 39. §. 1. de proc.

#### TEXTUS.

## De procuratore rei præsentis.

4 Si vero aliquis convenitur, siquidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, W sui procuratoris personam per judicatum solvi satisdationem solemni stipulatione firmare; vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus judicatum solvi satisdationis clausulis (5): ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit, ut tam ipse quam heredes ejus obligentur. Alia insuper cautela vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitande in judicium veniet, vel si non venerit, omnia dabet fidejussor, quæ in condemnatione continentur,

(4) D. l. 21.

(5) Arg. d. l. 21. tit. 5. P. 3.

#### COMMENTARIUS.

dicio intervenit, duplex tractatio est, prima de procuratore rei, id est, eo qui mandatum desendendi habet: de quo agitur hoc & altera de eo qui mandatum non habet: & in specie desensor dicitur:

de quo S. seq.

- Potest vel ipse in judicium venire &c.) Hic proponitur modus quo reus procuratorem suum ab onere satisdandi judicatum solvi liberare valeat; nimirum si ipse pro procuratore suo vel in judicio vel extra judicium eam cautionem exponat, atque procuratoris sui existat fidejussor. Alioquin secundum regulam generaliter traditam, nemo alienærei idoneus defensor esse creditur sine hac satisdatione, sive mandatum habeat, sive non habeat, l. unic. C. de satisd. l. 21. rem rat. hab. (1).
- y Pro omnibus judicatum solvi clausulis) Nempe tribus illis, de re judicata, de re desendenda, de dolo malo, l. 6. jud. solv.
- 4 , In Hispania l. 21. tit. 5.

  P. 3. quam laudamus in margi
  ne, primam duntaxat satisdatio
  nem e duabus quæ in text. recen
  tentur, exigit, nihil de hypothe
  , ca cavens; secundam improbat.

#### TEXTUS.

## De procuratore rei absentis.

- 5. Si vero reus prasto en qua-
- (1) D. l. 21. & l. 10. eod. in fin.

cunque causa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen ut satisdationem judicatum solvi prolitis æstimatione præstet. Neme enin secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

#### COMMENTARIUS.

Ad agendum alieno nomine sine mandato nemo admittitur, præterquam paucis casibus, quos supra memoravimus. At defensionem alterius suscipere nemo vetatur, qui modo paratus sit satisdationem judicatum solvi pro litis æstimatione præstare, l. un. C. de satisd. (2). ¿ Cur tam varie? Nimirum humanum est, atque adeo publice expedit, absentes a quibuscumque posse defendi, l. 33. §. 2. de procur. nulla vero aut humanitatis aut publicæ utilitatis ratio suadet, ut cuivis permittendum sit, alieno nomine agere. Sed & multum interest rei, ne conveniatur a falso procuratore, quoniam dominus iterum experiri potest: nihil autem interest actoris, a quo reus defendatur, modo idonea satisdatio ea quam diximus, præstetur. Ex quo porro etiam: hoc est, Quod defensor statim atque cavit, dominus litis efficitur etiam ante litis contestationem, l. 76. de procur. & in ipsum actio judicati datur, l. 61. eod. l. 4. de re jud.

(2) D. l. 10. tit. 5. P. 3. in fin.

TEXTUS.

## Unde hæc forma discenda.

6. Quæ omnia apertius V perfectius quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

## Ubi hæc forma observanda.

7. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis ( etsi propter imperitiam forte aliter

celebratur) obtinere censemus: cum necesse sit, omnes provincias caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.

## COMMENTARIUS.

Hæc non indigent interpretatione Cicero lib. 1. de offic.
cap. 28. Nec Medici, nec Imperatores, nec Oratores, quamvis
artis præcepta perceperint, quidquam magna laude dignum sine
usu, & exercitatione consequi,
posunt.

## 000000000000000000000000000000000000

## TITULUS DUODECIMUS.

# DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSBUNT.

C. Lib. 4. Tit. 11.

Quoniam actio alicui constituta non semper durat, sed actiones certo temporis spatio terminatæ sunt; neque etiam omnes que in defunctum competebantæque in heredes dantur; & aliquando nec heredi datur, quæ competebat defuncto; non abs rest, quod hic titulos superioribus subjicitur ad tractationem de actionibus concludendam.

TEXTUS

## De perpetuis & temporalibus actionibus.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, qua ex lege, senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacra constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, qua ex pro-

pria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam V ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen V in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem constitutionibus introductum, quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisque, qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur. Absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

#### COMMENTARIUS.

- Ex lege &c.) Actiones que ex lege, senatusve consulto, aut ex Principum constitutionibus proficiscebantur, olim perpetuo solebant competere. Nimirum, cum legis & similium juris constitutionum vis esset perpetua, consentañeum videbatur, actiones ex his juris partibus perfectas nullo tempore finiri.
- 2 Donec sacræ constitutiones actionibus certos fines dederunt) Quod publicæ utilitatis causa constitutum est, ut litium aliquis esset finis, tandemque aliquando possessores & debitores securi forent, arg. l. 1. de usurp. & usuc.
- scilicet actiones, 30. & ad summum 40. annorum prescriptione excluderentur, 11. 3. & 4. C. de prescr. 30. ann. 1. S. 1. C. de ann. exc. quod tempus nunc abusive perpetuum dicitur. Paucæ sunt, quæ demum 40. anno-

rum spatio finiuntur. Tantum tempus durat actio hypothecaria, sed uno duntaxat casu, videlicet cum ipse debitor heresve ejus obligatæ possessioni incumbit, l. 7. §. 1. C. de præscr. 30. ann. l. 1. §. 1. in fin. C. de ann. exc. Nam extranei possessores bona fide possidentes 10. aut 20. annorum, mala fide tenentes 30. annorum præscriptionem opponere possunt, 4. 1. & 2. C. si advers. cred. præscr. d. l. 7. in pr. C. de præscr. 30. ann. Adhæc, actiones onnes judicio semel inclusæ non nisi 40. anaorum præscriptione excluduntur, d. l. 1. §. 1. in fine C. de ann. exc.

- rem non minus quam actiones in personam olim perpetuæ fuerunt: utræque autem nunc eodem temporis spatio, id est, 30. annis terminantur. Hoc tamen intellige, nisi fuerit usucapta: namusu-capione completa, actio in rem veteris domini evanescit, dominio ejus extincto.
- Aliquando in perpetuum extenduntur ) Quia officium Prætoris intra annimb erat, ait Justinian, in hoc text, actiones ex ejus jurisdictione pendentes plerumque intra annum vivere: aliquando tamen in perpetuum extendi; & quidem honorariæ actiones onnes quæ rei persecutionem continent, veluti Publiciana, de constituta pecunia, ex jurejurando, exercitoria, institoria, de peculio &c. perpetuz sunt, id est, 30. andos durant, nisi sit quæ rescindat quod jure civili ratum est, l. 35. de oblig.

Wact. Sed & ex poenalibus quædam perpetuo competunt, ut mox adiemus.

Furti quoque manifesti actio) Actiones prætoriæ pænales regulariter tantum intra annum dantur, d. l. 35. de\_oblig. & act. Excipitur actio furti manifesti, quæ, quamvis & ipsa prætoria sit & poenalis, perpetua tamen est. Quod hanc forte rationem habet, quia non primus Prætor pænam furibus manisestis constituit, sed cam quæ ex lege xII. Tabb. constituta erat, mitigavit, atque ex corporali fecit pecuniariam. Vide sup. §. 5. de obl. que ex de leg. Actio quoque de furto aut damno in navi, caupona aut stabulo facto, item actio adversus publicanos, quamvis & hæc prætoriæ sunt & poenales, perpetuo tamen competunt, l. ult. S. ult. naut. cap. stab. l. 13. S. ult. de publican. Actio de dolo dupliciter anomala est ex constitutione Constantini in l. ult. C. de dol. mal. et quia non finitur anno, sed biennio; et quia cœpta ante biennium completum, post biennium non durat contra famosam regulam quæ docet, omnes actiones, semel inclusas judicio 40. annos durare, ut modo monuimus ex l. 1. §. 1. C. de ann. excep. seu ut dici solet perpetuæ fiunt, aut salvæ permanent, l. 139. de div. reg. jur. Judicia criminalia regulariter 20. annis finiuntur, l. 12. C. ad leg. Cornel de fals. Sed ea huc non pertinent.

(1) L. 20. tit. 14. P. 7.

7, In Hispania quo tempo, re præscribantur actiones tradi, mus in nostra Illust. lib. 2. tit. 3.

#### TEXTUS.

De actionibus quæ in heredes transeunt, vel non.

Non autem omnes actiones, que in aliquem aut ipso jure competunt, aut a Prætore dantur, V in heredem eque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pænales actiones in heredem rei non competere; veluti furti, vi vonorum raptorum, injuriarum damni injuriæ (1). Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur; excepta injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit; veluti cum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pænales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestate, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt (2).

#### COMMENTARIUS.

redibus & contra heredes dantur: quædam heredibus quidem, sed non contra heredes: quædam denique neque heredibus neque contra heredes. Et heredibus &

(2) D. l. 20. l. 25. tit. 1. eod.

contra heredes dantur quæcunque rei tantum persequendæ cansa comparatæ sunt; nisi quod actio in rem tantummodo respectu possesionis in heredem datur; quippe quæ possessorem semper sequitur, 1. 25. de oblig. W act. Dum autem actio præter rei persecutionem nihil contineat, non distinguimus in proposito, utrum ea sit ex contractu, aa ex maleficio: sed utroque casu non minus in heredes, quam heredibus actionem dari contendimus; & quidem in heredes in solidum: hoc enim semper intelligendum est, cum simpliciter dicitur actio in heredem dari. De actionibus quæ ex contractu descendunt, res est expedita, L. 1. & tot. tit. C. de hered act. adeoque passim veteres definiunt, actiones ex contractibus venientes, licet delictum quoque versetur, in heredes in solidum dari, l. 7. §. 1. depos. l. 157. §. ult. de div. reg. jur.

2 De iis vero quæ rei persecutoriæ sunt ex delicto, quales esse constat condictionem furtivam, & actionem rerum amotarum, l. 7. §. 2. de cond. furt. l. 21. §. pen. de act. rer. amot. ambigitur, non utique an heredibus aut contra heredes aliquatenus dentur, sed an dentur contra heredes in solidum. Nam hoc negat Cujac. 7. obs. 37. & 13. obs. 39. Ego vero existimo, etiam his actionibus heredem teneri insolidum. Moveor primum eo, quod hæ duæ actiones absolute

dicuntur dari in heredem, L. 2. 1. 7. §. 2. de cond. furt. §. ult. sup. de obl. quæ ex del. l. 6. §. 4. de act. rer. amot. Ex co enim colligo, dari eas adversus heredem furis aut mulieris in solidum. Nam quotiescumque actio simpliciter in heredem dari dicitur, toties intelligitur dari in solidum: cum vero in solidum non datur, sed quatenus ad heredem pervenit, aut hoc adjicitur, aut dari simpliciter negatur, ut pater ex l. 23. S. 8. ad l. Aquil. l. 111. §. 1. de div. reg. jur. §. 9. supr. de leg. Aquil, item hoc text. & innumeris aliis locis.

Secundo: quia regulæ earum actionum que in heredes non dantur, de poenalibus ex maleficio conceptæ sunt, l. 1. de privat. del. l. 38. l. 111. S. 1. de div. reg. jur. l. 23. S. 8. ad l. Aquil. & kec text. Hinc enim evincitur, si quæ sunt ex maleficio non pænæ, sed rei persecutoriæ, eas in hereden dari: quoniam contrariorum contraria sunt consequentia. At condictio furtiva & actio rerum amotarum non pœnam, sed rem persequuntur, ut jam probavionus. Et secundum hæc Imperator in §. 9. supr. de leg. Aquil. negat, actionem legis Aquilize in heredem transire, non quia ex delicto est, sed quia pœnalis, addens, transituram eam fuisse, si uitra damnum datum nunquam lis æstimaretur.

4 Dicitur sane nonnunquam, actiones ex delicto venientes adversus heredes non dari, nisi

<sup>· (1) .</sup> D. l. 20. l. 25. tit. 1. cod.

quatenus ad eos pervenit, nec adjicitur pænales, ut in l. un C. ex del. def. ¿ Sed quid prohibet hujusmodi definitiones ex eo quod plurimum & fere semper fit, conceptas, sic accipere, si agatur do eo quod defunctus deliquit, id est, ad poenam? At in conditione furtiva & actione rerum amotarum de delicto aut pœna delicti non agitur, sed tantum de eo quod ex patrimonio nobis abest, nec quicquam amplius persequantur, l. 7. §. 2. de cond. furt. l. 21. S. pen. de act. rer. am. Postremo movet me locus expressus in l. g. de cond. furt. ubi diserte Ulpian. ait, in condictione ex causa furtiva heredem, non pro parte quæ pervenit, sed in solidum teneri: si vero plures sint heredes, singulos pro partibus hereditariis. Quod si hoc obtinet in condictione furtiva, proculdubio eciam in aetione rerum amotarum locum habet, cum aperte testetur Paulus in l. 6. S. 4. de act. rer. am. ex causa rerum amotarum teneri heredem mulieris, periode ac tenetur heres condictionis nomine ex causa furtiva; ac proinde quod rescribunt Linpp. in l. ult. C. rer. amot. actionem rerum amotarum adversus heredes dari non in solidum. -sed in quantum ad eos pervenit, necessario sic accipiendum est, in quantum ad eos pervenit de hereditate, non autem de rebus amotis: ut si plures sint heredes, non singuli in solidum tenentur, sed universi, singuli autem pro ea parte pro qua heredes extiterunt, secundum d. Tom. II

1. 9. de cond. furt.

Ex maleficiis, pænales) Actiones ex maleficiis pœnales heredibus dantur; at in heredes non competunt. Ait, papales ex maleficiis, ut & alibi regula concepta est, l. 1. de priv. del. l, 38, l. 111. S. 1. de div. reg. jur. ¿ Quid ergo si qua sit pœnalis ex contractu? Et hic idem juris esse evincit actio depositi miserabilis, quæ in eum qui tumultûs, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum inficiatur, in duplum constituta est, in heredem vero ex dolo defuncti in simplum, 1. 1. S. 1. 1. 18. depos. Unde quatenus poenalis est, non transit in heredem, transit vero quatenus est rei persecutoria, & quidem in solidum, quia simplum solidum est, & poena alterum tantum.

6 Illud ignorandum non est, esse quasdam actiones que poenales habentur, quamvis nihil amplius, quam quod abest, persequantur; de quibus hæc notio tenenda. Quoties actio factum pu, nit, & in dolum concepta est, constituiturque adversus eum ad quem ex dolo res non pervenit, quamvis proposita sit ei cui eo facto quid abest; atque jta a parte actoris rei persecutionem contineat; pœnalis tamen habetur ob vindiciam delicti, quam eo amplius persequitur: ac proinde in heredem non datur, l. 9. S. L. quod fals. tut. Talis est actio de dola, l. 26. de dol. mal. item ea quæ adversus falsum tutorem datur, d. l. 9. S. 1. quod fals. tut. Talis quoque est adversus

mensorem qui falsum modum dixit, l. 3. §. p. si mens. fal. mod. item quæ proponuntur in 1. 7. S. ult. de trib. act. 1. 1. S. ult. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. l. 1. S. ult. de eo per quem fact. erit, quominus quis in jud. l. pen. 5. 1. ne quis emm, qui in jus voc. 1. 4. in fin 11. 6. & 7. de alien. jud. mut. cau. ubi actio in tactum ex illo edicto dicitur pertinere ad rei persecutionem; nimirum quia actor per eam id tantum quod sibi abest, persequitur: a parte autemirei revera poenalis est, quia factum punit, & in dolum concepta est.

7 At cum heres in universum jus defuncti succedat, & regulariter tam in incommoda, quam in commoda; ¿ quæ ratio est, quod In proposito tantum commodum actionum pœnalium ad heredes transire placet, incommodum autem earum ad eos non pertinete? Nimirum quia zquum visum est, poenam ex hac successione excipere, ne ibi pœna sit, ubi noxia non est, l. 38. de div. reg. jur. 1: 22. C. de pæn.

Illud æquissima ratione placuit, turpia lucta etiam heredibus esse extorquenda; ideoque actiones, quamvis poenales, eatenus saltem in heredes dandas esse, quaterns ad eos pervenit, ne ex delicto defuncti lucrum sentiant, l. 5. de calumn. l. 26. de dol. l. unic. C. ex. del. def.

cum similib. (1) L. 25. th. 1. P. 7. junct. l. 23. tis. 9. P. 7.

ne) Actio injuriarum neque heredibus, neque in heredes datur, 1. 13. in pr. d. injur. (1). Quod non datur in heredes, hoc commune habet cum cæteris pœnalibus (2): quod heredibus non datur, ejus proprium est, & hanc rationem habet, quod in ea non principaliter de damno sarciendo, sed de contumelia vindicanda agitur, l. 7. S. 1. eod. quana vindictam, si injuriam passus lite non instituta decesserit, tacite remisisse intelligitur.: de quo dixi ad §. ult. supr. de injur. & hine est, quod actio injuriarum in bonis nostris non computatur: antequam litem contestemur, l. 28. eod.

10 Si qua alia similis) Si miles habes in l. pen. de in jus voc. l. pen. S. ult. ne quis eum qui in jus voc. l. 4. de column. 1. 7. C. de rev. den. Huc etiam referri potest querela inossiciosi testamenti: nam & hæc injuriam exheredato aut præterito illatam quasi ulciscitur, nov 115. cap. 5. & non nisi præparata ad heredes transit, l. 6. S. ult. cum l. seq. de inoffic. test.

11. Aliquando etiam ex contractu actio in heredem non competit) Puto, intelligit actiones ex contractu, quæ ob delictum concurrens ex parte rei pœnales habentur, eo quod factum puniunt, & in dolum conceptæ sunt. Huc pertinent nonnullæ actiones ex his quæ modo retulimus num. 6. 9 Excepta injuriarum actio- Cæteræ ex contractibus descen-

(2) D. l. 25.

dentes contra heredes dantur, & quidem in solidum, ut monuimus sup. num. 1. quia nempe dolus ex contractu & rei persecutione descendit, ut de actione depositi

ait Ulp. in l. 7. S. 1. depos.

12 Fuerint contestate ) Ounes actiones que morte aut tempore percunt, si semel inclusæ judicio fuerunt, quod fit litis contestatione, salvæ permanent, l. omnes 139. de div. reg. jur. Morte dicuntur perire pænales, proptereaque in heredes rei non dantur, licet active transeant: at lite contestata & active transcunt & passive, 1. omnes 26. l. 58. de obl. T act. l. pænalia 164. de div. reg. jur. l. unic. C. ex del. def. (1): quod ex eo est, quia judicio accipiendo nova contrabitur obligatio judicati, l. 3. S. II. de pecul Postea constitutionibus placuit, -poena persecutionem transmitti, si modo reus vivus conventus fuerit, quasi lite cum co contestata; 1. 33. de obl. W act.

TE OTUS.

# Si pendente judicio reus actori satisfecerit.

2 Superest, ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere; licet in ea causa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet; & hoc est, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

#### COMMENTARIUS.

ante acceptum judicium bonama fidem agnoscentem &t paratuma solvere dimitti placet, eique diema dari, cum competenti cantione, ad solvendam pecuniam, l. 21. de jud. ita etiam æquum est, audiri eum qui post acceptum judicium ante rem judicatum satisfactionem offert, modo id omne offerat, quo jus actoris deterius factum est, &t in quod alias fieret comdemnatio, fac. l. 73. de proc. l. 5. de publ. & vect. l. utt. que in fraud. cred.

<del>\*</del>

## TITULUS DECIMUSTERTIUS.

## EXCEPTIONIBUS.

Dig. Lib. 44. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 36. (1).

## Pleraque observatu digna.

Juicquid in judicium deducitur, aut actio est, aut exceptio: actio a parte actoris, cujus in omni judicio sunt partes primæ; exceptio a parte rei, cujus sunt secundæ. De actionibus hactenus quæsitum est; de exceptionibus adhuc cognoscendum: & quidem de his solis: nam præter has, si ab actione discesseris, nulla alia res in judicium principaliter deducitur. Id quod ita liquere poterit. Ommis reus qui judicio contendere paratus sit, ad defensionem suam aut inficiationi utitur, aut depulsione. Inficiatio est: Cum reus negat, ullam actori esse actionem de eo qued petitur. Ea vero aut simplex est, aut cum novi facti affirmatione conjunets. Simplex, cum reus simpliciter negat id factum quo nomine agitur, puta, mutuam pecuniam quæ ab actore petitur, sibi datam esse. Cum affirmatio-

nunc ei competere negat, utpote novo aliquo facto postea amissam: exempli gratia; si dicat, actorem ideo agere non posse, quia actio ipso jure sublata sit, puta solutione, acceptilatione, rei interitu. Simplex inficiatio aperte nihil în judicium deducit, neque ulla hic neganti incumbit probatio: tantum quæritur de actione & intentione actoris, quæ in dubium vocatur : id est, solum tractatur in judkio, an verum sit quod actor in propriam intentionem deduxit: nec de alicujus exceptionis vi a reo oppositæ disputatur; ac probante actore reus condemnatur, non probante, simpliciter absolvitur, Covarr. in cap. Possessor male fidei 2. de regul. jur. in 6. part. 1. relect. init. in 5. In conjuncta autem assimatio illa novi facti haud dubie in judicium deducitur, ac proinde a reo probanda est, l. 1. ne novi facti conjuncta, cum con- C. de prob. sed deducitur per fitetur quidem actionem aliquan- consequentiam duntaxat : princido actori competiisse: sed eam paliter enim eo spectat, ut o-

(1) Tit. 7. lib. 11. Nov. Rec.

etendatur, vere negare reum, actionem actori competere.

de actione actoris confitens tam in jure, quam in facto, ea defensione utitur, que actionem removeat. Hæc desensio in usu

juris exceptio appellatur.

Exceptio igitur est: Defensio rei, que actioni, alioqui jure constituta, opposita, hanc ipsom equitatis ratione excludit, in pr. hoc tit. l. 2. hoc tit. Exceptio omnis recte desensio dicitur., utpote comparata defendendorum reorum causa, hoc tit. in pr. At non omnis defensio exceptio est, sed ea tantum quæ actionem jure constitutam repellit. Quæ vero allegationes ostendunt, actionem ipso jure sublatam esse, veluti cum debitor so-Intionem allegat, defensiones dici poseunt, exceptiones non possunt. Pugnantia sunt Jurisconsultis, liberari ipso jure, & liberari per exceptionem, l. 34. S. 1. de oblig. Wact. quanquam usu Interpretum jam obtinuit, ut omnis generis defensio, quæ modo agentis intentionem repellit, sive juris sive facti negatione, exceptio dicatur. Unde DD. exceptiones alias esse juris tradunt, alias facti & intentionis. Vide Covar. d. loc. nn. 4. & 5.

4 ¿ Sed quomodo reus exceptione utetur ad excludendam actionem? Id indicant verba definitionis, si exceptio actioni opponatur; unde passim legimus:
Exceptionem opponi, objici, obstare, exceptione occurrere Uc.
Etenim omnis defensio exceptio-

nis in facto rei posita est, o. missa. ad. liberationem reo non prodest. Nomen exceptionis natum ex sormula judicii quod sub exceptione dabatur; sic enim Prætor subjiciebat: Nisi, si non, extra quam si illud aut illud factum erit; aut si quæ particulæ eandem vim habent. Atque hine item factum, ut exceptio ompis conditio appellaretur, l. 22. hoc tit. ubi quæ extat definitio exceptionis, a conceptione sumpta est, sicut Ulpiani in l. 2. eod. ab effectu & utendi modo. Vide Duar. ad l. 7. S. 2. de pact. Cujac. 5. observ. 34. Sed & exceptio omnis præscriptio dicta, l. pen. hoc tit. l. 8. l. pen. & ult. & in rubr. C. eod. cum similib. de cujus verbi ratione consule Alciat. de quinq. de ped. præser. Donell, in rubr. C. koe tit. num. 15.

5, In Hispania hæc nomi, na Defensio, Exceptio, pro-, miscue usurpantur, l. 8. cum, seqq. tit. 3. P. 3. l. 1. tit. 7. lib.

, 11. Nov. Rec.

#### TEXTUS.

## Ratio exceptionum.

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus Comparate autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

#### COMMENTARIUS.

tia) Unde vulgo notant, exceptiones esse juris naturalis & gentium, cujus scilicet juris defensio est. Ob eandem causam nonnulli censent, verbum escipere translatum esse ab armis militaribus ad forensia, puta clypeo aut scuto, quibus tela in nos directa excipinus & retundimus. Non male fortassis, sed non ex usu Auctorum juris

#### TEXTUS.

## Exempla.

tus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere; palam est, jure civili
te obligatum esse, & actio, qua
intenditur, dare te oportere, efficux est: sed iniquum est, te
condemnari. Ideoque datur tibi
exceptio, quod metus causa, aut
doit mali, aut in factum, composita ad impugnandam actionem.

#### COMMENTARIUS.

dixit in pr. sæpe accidere, ut actio qua quis experitur, summo jure teneat, sed iniqua sit adversus eum cum quo agitur. In universum autem id accidit dupliciter, vel quia jam a principio iniqua est, vel quia postea vinculum æquitatis tollitur, ita

ut tantum supersit solius vinculum juris civitis.

Metu coactus) Qui metu coactus aliquid promittit, ipso jure obligatur propter consensum; quia voluntas, licet coacta, voluntas tamen est, l. 21. 5. pen. quod met. caus. nimirum utrum quid voluntarium sit, an involuntarium, ex co tempore æstimatur, quo geritur. Jam vero illud quo eligitur, quo tempore metus infertur, respectu majoris mali quod vitatur, boni rationem habet, & ea consideratione objectum est voluntatis: de quo consule Arist. 3. Ethic. 1. Cæterum naturaliter, obligatus dici revera non potest ob defectum vinculi æquitatis: quoniam consensus & voluntas ista non fuit libera, neque promisisset aut voluisset extra metum majoris mali positus. Atque hine explicandi loci in quibus traditur, vim atque metum consensui esse contrarium, l. 116. de div. reg. jur. cum similib: Eodem modo explicanda exceptio doli, de qua etiam ia text. competens ei, qui dolo inductus promissit.

3 Errore lapsus) Circa causam promittenui: nam error in persona, aut re promissa, obligationem nasci non patitur. Vide notata ad §. 22. supr. de inut.

stipul.

4 Effican est) Per se scilices ac vi sua, hoc ast, si pura esset, neque exceptione corrigeretur. lam autem exceptio etheit,
ut ad condemnationem sit inclicat, l. 112. de din. reg. jur.

5 Exceptio quod metus conta

Exceptio quod metus causa in rem scripta est: Si in ea re vihil metus causa factum est, ut non inspiciamus, an is qui agit, metus causa fecerit, sed an omnino metus causa factum sit in ea re a quocunque, non tantum ab eo qui agit: quod contra evenit in exceptione doli mali, l. 4. §.

pen. de dol. mal. exc.

6 In factum) In factum hæc exceptio dicitur nomine generali, quia variis modis accidere potest, ut error interveniat: quemadmodum & actiones quæ proprio nomine carent, in factum appellari solent, uti illæ quæ dantur ex contractibus innominatis, item utiles, & præcipue subsidiariæ, de quibus explicatum S. ult supr. de leg. Aquil. Et sicut ob qualitatem aut reverentiam debitam personz que convenitur, infactum agendum, que casu adversus alios est actio de dolo, l. 11. S. 1. de dol. ita agente hujusmodi persona, quo casu adversus alies exciperetur de dolo, in factum excipiendum est, l. 4. §. 16. de dol. exc.

#### TEXTUS.

## De non numerata pecunia.

2. Idem juris est, si quis quasi credendi causa pecuniam a te stipulatus fuerit, neque numeravis. Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est: dare enim te oportet, cum ex ptionem pacti conventi. stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te con- I Textus hic nulla indiget exdemnari, placet, exceptione pe- plicatione.

cunie non numerate te defendi debere: cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) constitutione. nostra coarctavimus.

## COMMENTARIUS

- Patet ex hoc text. exceptionem non numeratæ pecuniæ non tantum actioni ex chirographo, sed etiam actioni ex stipulatu opponi. Solebant quippe ereditores pecuniam sæpe stipulari prius, deinde stipulationis implendæ causa adaumerare; qua ratione una ex stipulatu nascebatur obligațio, L 6. S. 1. & L seq. de nov.
- 2 Cujus tempora) Exceptio non numeratæ pecuniæ, cum antea quinquennis esset, a Justimiano biennis tantum facta est, supr. tit de litt. oblig. ubi fuse de hac exceptione dissernimus.

#### TEXTUS.

## De pacto.

- 3. Praterea debitor si pactus fuerit cum creditore: ne a se peteretur, nihilominus Pecuma obligatus manet, quia pacto convento obligationes non dissolvuntur: qua de causa efficax est adversus eum actio, quam sctor intendit: si paret eum dare oportere; sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exce-

a, In HISPANIA repetenda, est memoria ejus quod sæpe diximus, pactis nempe eandem, vim inesse ac stipulationibus:, cui omnino consequens, ut pacta obligationes constituant, & , solvant ipso jure.

#### TEXTUS.

## De jurejurando.

4 Æque si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus Permanet: sed quia iniquum est de perjurio quari, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis Auoque actionibus, quibus in rem agitur, eque necessarie sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possesor juraverit, eam rem suam esse, & nihilominus Petitor eamdem rem vindicet: licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse; iniquum tamen est, possessorem condemnari.

## COMMENTARIUS.

- 1 Exceptioni pacti conventi assinis est exceptio jurisjurandum de quo di: nam & jurisjurandum de quo hic quæritur, in se conventionem habet, propter quam non minus servatur, quam propter religionem, l. 25. & l. seq. in sine de jurejur. Huc accommodanda quæ de actione ex jurejurando diximus sup. §. 11. de action.
- 4, In Hispania obligatio-, nem tolli ipso jure per jusjuran-

, dum de quo in hde \$. consequents, omnino est ei quod diximus in , \$. precedenti, cum hoc jusjuran, dum ex conventione descendat.
, De hac liberatione agitur in l., 2. tit. 11. P. 3.

#### TRXTUS.

## De re judicata.

tum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat; W ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest, sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

#### COMMENTARIUS.

- absolutus est, ita statim & ipso jure tollitur jus actoris. ¿ Quid enim si Judex perperam pronunciaverit? Tantum propter auctoritatem rei judicatæ statur sententiæ á qua appellatum non est, quam auctoritatem rebus judicatis dari, publica suasit utilitas; alioqui modus litium multiplicatus inexplicabilem afferret difficultatem, l. 6. de exc. rei judic.
- 2 Per exceptionem rei judicate ) Hæc autem exceptio non
  aliter agenti obstat, quam si cadem quæstio inter easdem personas revocetur, l. 3. de exc. rei
  jud. Itaque ita demum nocet, si
  omnia sint eadem, idem corpus,
  eadem quantitas, idem jus, eadem causa petendi, eademque
  conditio personarum: quæ qua-

lia sint, late explicatur in h 12. cum seqq. eod.

#### TEXTUS.

## De cæteris exceptionibus.

6 Hæc exempli causa retulisse sufficiat, alioqui quam ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

## COMMENTARIUS.

I Justinianus non putavit operæ pretium, exceptiones omnes earumque causas proximas, quæ multæ & variæ sunt, singulatim recensere: sed celebrioribus tantum exempli loco propositis, de reliquis jubet consuli volumen Digestorum. lib. 44. tit. I. cum seqq.

#### TEXTUS.

## Divisio prima.

7 Quarum quædam ex legibus, vel iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris jurisdictione susbtantiam capiunt.

#### COMMENTARIUS.

- Hæc exceptionum divite remota, ut & obligationum illa in S. 1. sup. de oblig.
- (1) L. 8. cum seqq. tit. 3. P. 3. & l. 1. tit. 7. lib. 11. Nov. Rec. Tom. II.

& actionum S. 3. supr. de, act.

, In Hispania divisionem , hoc text. traditam non agnosci-, mus, sed omnes exceptiones ci-, viles sunt, ut in simili diximus , de obligationibus & actionibus, , §. 1. de oblig. & §. 3. de a-, ction.

#### TEXTUS

## Divisio secunda.

Appellantur autem ptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales V dilatoriæ (1).

## COMMENTARIUS.

1 Quarundam exceptionum hæc vis est, ut rem de qua agitur, perimant, atque objeciæ efficiant, ne amplius de ea re agi possit: aliz vero ad tempus tantum nocent & in id tempus duntaxat actionem differunt. Unde aliæ dictæ sunt perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoria, l. 2. 9. ult. 1. 3. hoc tit. Est igitur hæc divisio sumpta ab effectu.

#### TEXTUS.

## De perentoris.

- Perpetuæ & peremptoriæ sio sumpta est a causa efficien. sunt, que semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt 2): qualis est
  - (2) L. 8. junct. l. 11. tit. 3. P. 3.

Mmm

exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & paeti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

#### COMMENTARIUS.

Que semper agentibus obstant Ve. ) Vis exceptionum perpetuarum & peremptoriarum, quam ipsam & nomina indicant, hæc est, quod oppositæ & probatæ semper agentibus obstent, & rem de qua agitur, perimant: unde alibi dicuntur totius negotii cognitionem tollere & vires principalis negotii exhaurire, l. 2. C. de prec. Imp. off. (1). Non epim actionem solum, sed etiam obligationem tollunt, idque non minore cum effectu, quam si sublata esset ipso jure: ut non abs re scriptum sit, nihil interesse, utrum actionem quis non habeat, an eam quæ per exceptionem perpetuam infirmetur: & pro indebito haberi id, cujus petitio ita repelli potest, l. nihil interest 112. de din. reg. jur. Diciz igitur sunt perpetuæ non a tempore proponendi, quod quacumque judicîi parte opponi possunt, nam & dilatoriz quzdam post litem contestatam objici possunt; sed a tempore quo effectus propositarum durat; eoque sensu etiam exceptio non numeratæ pecuniæ vere perpetua est. Cajus eas sic

hoc tit. scilicet semel oppositz.

- Exceptio doli mali ) Obiter hic notandum, exceptionem peremptoriam, quamvis nascatur ex causa ex qua actio nata esset temporalis, non solum eo sensu perpetuam esse quo diximus, sed etiam lapsu temporis non interire; verbi causa, actio de dolo temporalis est, exceptio autem doli perpetuo competit. Hoc ideo, quia actor in sua potestate habet, quando jure suo utatur; at in rei potestate non est, quando conveniatur, l. 5. S. uls. de dol. exc. Secus tamen est, cum quis jus suum, intra certum tempus lege definitum, per modum actionis in judicio proponere potest; quia tune illa ratio cessat, Hine exceptio non numeratæ pecuniæ biennio; querelæ inofficiosi quinquennio finitur, Gomez 1. var. resol. 11. num. 20.
- Tres hæ exceptiones, doli mali, quod metus causa, & pacti conventi perpetui, exempli tantum causa profesuntur. Sunt enim fonge plures exceptionum peremptoriarum species, omnes nempe quæ rem de qua agitur, perimunt.

TEXTUS.

## De dilatoriis.

exceptio non numeratæ pecuniæ 10. Temporales atque dilatovere perpetua est. Cajus eas sic ria sunt, qua ad tempus nodefinit: Perpetuæ atque perem- cant, & temporis dilationem ptoriæ sunt, qua semper locum tribuunt: qualis est pacti convenhabent, nec evitari possunt, l. 3. ti, cum ita convenerit, ne in-

(1) L. 8. junct. l. 11. cod.

tra certum tempus ageretur, vel uti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, & post tempus agere. Ldeo enim dilatoriæ istæ exceptiones appellantur (1). Alioqui si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque es judicio quicquam consequebantur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in judicium deducebant 😈 consumebant; qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc procedere volumus, sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auaus sit, Zenoniana constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimis Legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: **V** inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas nature octionis continut, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: To post eas finitas non aliter litem suscipiant, aisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pæna perterriti, tempora litium doceantur observare.

## COMMENTARIUS.

Exceptiones temporales &

- (1) L. 9. tit. 3. P. 3.
- (2) L. 9, tit. 3. P. 3. l. 5.

pus nocent, & in id tempus actionem differunt. Quia rem differunt, dilatorie; quia ad tempus id faciunt, temporales appellantur. Cajus sic eas definit : Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ non semper locum habent, sed evitari possunt, l. 3. hoc tit. Ex hac definitione collata cum ea quam ex eadem 1. 3. tradidimus §. praced. apparebit semper, an exceptio de qua agitur peremptoria sit vel dilatoria. De exceptione quidem excussionis, quæ fidejussoribus datur, dubitari potest. Et probabilius videtur, ad classem peremptoriarum referendam: nam actionem perimit, quoad fidejussorem attinet, si debitor solvendo esse reperiatur: quod sufficit ut peremptoria censeatur, l. 56. de cond. indeb. Alii anomalam eam appellant. Cætera quæ in test, traduntur de petente ante tempus, tractata jam sunt in 5. 33. de action.

#### TEXTUS,

## De dilatoriis ex persona.

Praterea esiam ex persona sunt dilatoria exceptiones, quales sunt procuratoria, veluti si per militem aut mulierem agere quis velit (2). Nam enilitibus nec pro patre, vol matre, wel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur. Suis vero negotiis sudilatoriæ sunt, quæ ad tem- peresse sine offensa militaris di-

cum seq. tit. 5. eod.

sciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis,
vel ipsius procuratoris opponebantur, cum in judiciis frecuentari
nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: nec dum de
his alterçatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

## COMMENTARIUS,

Exceptionem dilatoriarum quædam tangunt negotium ipsum & causam principalem, ut exceptio pacti temporalis de non petendo, præscripcio moratoria &c. quædam constitutionem judicii. Atque ex his quædam personam Judiciis, ut exceptio suspecti, & exceptio præventionis, de qua in l. 7. de jud. item ea quæ specialiter dicitur exceptio incompetentiæ, si videlicet apud eum agatur, cujus de ea re de qua agitur, aut in personam cum qua agitur, jurisdictio non est. Quædam personam adversarii, puta quod idoneam personam standi in judicio non habet, tit. C. de his qui pers. legit. &c. (1). Quædam personam procuratorum, vel quia procuratores non sunt, vel quia procuratores esse non possunt, quæ dicuntur procuratoriæ, l. 2. §. uh. L 3. hoc lit. Sed nec incommode quis dixerit, dilatorias omnes comparatas esse adversus quamcumque perversam judicii institutionem; sive quia persona Judicis, aut adversarii, aut procu-The state of the state of

(1) D. l. 9.

ratoris idonea non est ad judicium exercendum; sive quia actio quæ intenditur, non competit, aut alia prius intendi debet, ne per eam graviori causæ præjudicium fiat; & generaliter quæcunque judicium transferunt, vel commutant in alias personas, in aliam actionem, in alium locum, in aliud tempus: unde a Cicerone lib. 1. & 2. de invent. appellantur translationes & judicii commutationes.

Multerem) Refert hic Justinianus aliquas exceptiones procuratorias. Mulieres ab omnibus officiis civilibus pudor & naturalis verecundiz ratio prohibet, l. 2. de div. reg. jur. l. I. de spostul. quamobrem nec alienam ditem procuratorio aut defensorio nomine suscipere possunt, 1. 54. de procur. l. 18. C. eod. ubi lmpp. ajunt, alienam suscipere defensionem virile esse officium, & ultra sexum muliebrem (2). Plane, alias actiones in rem suam & proprium lucrum sibi mandatas exercere non prohibentur, l. 4. C. eod.

Militibus nec pro patre)
Milites nec pro patre quidem
aut matre aut uxore, quamvis
rescriptum impetraverint, procuratores esse posunt, l. 8. §. 2.
de proc. l. 7. C. eed.

A Suis negotiis) l. 9. C. de proc. ubi Imp. militibus non tantum suas causas agere, verum etiam si in rem suam procuratores constituti sint, alienas actiones persequi permittit.

(2) D. l. 5. tit. 5, P. 3.

, QUOD AD HISPANIAM , attinet, animadvertere libet, ex-, ceptiones dilatorias proponen-, das & probandas esse intra no-, vem dies qui prorogari nequeunt, , a termino ad contestandam li-, tem concesso numerandos; ni-, si notoriæ fuerint, quo casu , eas qua tales intra' idem spa-, tium allegare sufficiet. Si au-, tem peremptoriæ sint, intra , viginti dies a lite contestata , computandos, allegari debent: , qui terminus protrahi potest, ju-, rante reo sibi exceptiones suisse , ante ignotas, nec malitiose tunc , ab eo objici, l. 1. tit. 7. lib. 11. , Nov. Rec. junct. l. 1. tit. 3. ead. , Azev. in d. l. 11. tit. 5. Gutierr. , lib. 1. practic. quæst. 52. cum , seq. D. Covarr. pract. quæst. , cap. 26. n. 2. Quinimo ipse , Azev. ubi sup. n. 55. fortiter , desendit admittendas esse; at-

, tenta l. 2. tit. 16. lib. 11. Nov. , Rec. quæ solam rei veritatem res-, piciendam jubet, exceptiones pe-, remptorias quas reus objecerit , elapso prædicto 20. dierum ter-, mino, ante publicationem tamen , attestationum, quamvis nullam , alleget causam ad excusationem , ignorantiæ; solumque hoc casu , damnandum eum, ut actori sar-, ciat expensas retardati judicii: , atque ita si se pluries vidisse, al-, legasse & fecisse testatur, cu-, jus usus testis quoque est D. , Covarr. in d. n. 2. vers. Re-, cusatio ubi etiam æquiorem ap-, pellat sententiam Saliceti, alio-, rumque existimantium, locum , esse post litis contestationem ex-, ceptionibus dilatoriis, seu quæ , ante hanc opponi debet, quo-, tiescunque maximi præjudicii , sint, juretque reus prius earun-, dem notitiam non habuisse.

## 

## TITULUS DECIMUSQUARTUS.

## DE REPLICATIONIBUS.

excludit, ita replicatio reum, l.

2. §. 2. de exc. estque nihil
aliud replicatio, quam: Secunda actoris allegatio ad firmandam actionem suam adversus exceptionem a reo oppositam. Itaque & replicatio quædam exceptio est, sed quæ a parte actoris venit d. l. 2. §. 1. unde
a Paulo dicitut contraria excep-

tio quasi exceptionis exceptio, l. 22. §. 1. eod. quanquam proprie exceptio appellatur ea defensio qua reus nititur ad excludendam actionem.

TEXTUS.

De replicatione.

Interdum evenit, ut excep-

tio, que prima facie justa videtur, tamen inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris grasia, que replicatio vocatur; quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis. Veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, v excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet et exceptio: convenit enim ita. Namque nihilominus hoc verum manet, lieet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento,

### De duplicatione.

Rursus interdum evenit, ut replicatio, que prima facie justa est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia; que duplicatio vocatur.

### De triplicatione.

2 Et, si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur, que dicitur triplicatio.

### De cæteris exceptionibus.

3 Quarum omnium exceptio-

num usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore, volumine facile est cognoscere.

r Hi quatuor textus nulla ia-

digent explicatione.

, In Hispania ultra dupli, cationem progressus non datur,
, l. 3. tit. 7. lib. 11. Nov. Rec. l.
, 1. tit. 15. Casum excipe, quo
, necesse fuerit reo instrumenta
, denuo reperta producere: tunc
, enim ipsi juranti non antea fuis, se sibi nota, corumdem in alio
, libello exhibitio permitenda, d.
, l. 3. Et vide quæ diximus in
, §. 3. de except.

#### TEXTUS.

### Quæ exceptiones fidejussoribus prosunt, vel non.

4 Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accomodari solent etiam fidejussoribus ejus, & recte; quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit, perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro co obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim, debitor, si banis suis cesserit, & cum co

ereditor experiatur, defenditur per exceptionem. Si bonis cesserit. Sed hæc exceptio sidejussoribus non datur (1): ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus surit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi (2).

#### COMMENTARIUS.

1 Utrum exceptio quæ debitori competit, ad alios, puta heredes, fidejussores, transeat necne, ex genere exceptionis definiendum est. Nam quædam exceptiones in rem sunt, quædam in personam, sive, quod idem est, quædam causæ seu rei, quædam personæ cuyusque cohærent. Rei cohærentes exceptiones sunt, veluti rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa, pacti conventi in rem, senatusconsultorum Vellejani & Macedoniani &c. l. 7. S. 1. hoe tit. Personæ cohærent, exceptio pacti quo nominatim convenit, ne a solo debitore peteretur, l. 22. de pact. ne quis ultra quam facere potest, conveniatur, d. l. 7. in pr. (3). Primi generis exce-Ptiones etiam successoribus & fi-

dejussoribus, reliquisque accessionibus dantur, d. l. 7. §. 1. l. 19. hoc tit. de except. l. 17. §. 5. cum aliquot ll. seqq. de pact. U plurimis aliis (4). Secundi generis petsonam debitoris non egrediuntur, l. 24. cum seq. de re jud. l. 22. l. 25. §. 1 de pact. cum similib.

4 Quia mandati judicio) Hæc ratio est, ob quam placet, exceptionem quam reus habet, etiam fidejussori prodesse, nimirum quia aliequi nec ipsi reo profutura esset: quippe à quo fidejussor, quod solvit judicio mandati repetere potest, S. 6. supr. de fidej. l. 14. C. eod. Hinc quod a fidejussore petitur, á reo exigi, scribit. Ulp. l. 29. de recep. qui arb. rec. Quod si nulla sit mandati actio, puta si donandi animo fidejusserit, exceptio reo competens, fidejussori non proderit, l. 32. de pact. l. 9. §. pen. de senat. Maced.

3 Debitor si bonis suis cesserit) Proponitur hic exceptio
secundi generis quæ fidejussoribus
non prodest, illa scilicet quæ
dicitur competentiæ: de qua vide
quæ diximus sup. §. ult. de act.
num. ult. ubi id explicuimus.

<sup>(1)</sup> B. 3. tit. 15. P. 5.

<sup>(2)</sup> Princ. tit. 11. P. 5.

<sup>(3)</sup> D. l. 3. tit. 15. P. 5.

<sup>(4)</sup> L. 15. d. tit. 12. P. 5.

### 

### TITULUS DECIMUSQUINTUS.

### DE INTERDICTIS.

Dig. Lib. 43. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 1.

1 Postquam de actionibus, earumque ordine, progressu & cum exceptionibus congressu dictum est, non inconvenienter subjicitur tractatio de interdictis: quippe quæ & ipsa actionum instar obtinent, & si vim corum ac potestatem spectes: id est, quod iis consequi volumus, re ipsa actiones sunt: unde & actionis vervo contineri dicuntur, 1. 37. de oblig. & act. Denique & olim ex causa interdicta adversus non parentem actio dabatur, & postea ambagibus interdictorum sublatis placuit ut recto & protinus actio in possessorem proponatur, Il. pen. & ult. C. hoc tit. Unde & Compositores titulum D. inscripserunt : De interdictis, sine extraordinariis actionibus Vc.

#### TEXTUS.

### Continuatio & definitio.

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis, seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de possessione

aut quasi possesione inter aliquos contendebatur.

## COMMENTARLUS.

- I Seu actionibus, que prohis exercentur) Nam tempore Justiniani necesse non erat interdictum reddi & impetrari, sed loco interdictorum actiones recta introducebantur, ut docet §. uls. hujus tituli.
- verborum) Interdicta certis verborum formulis constabant: id quod ex singulis fere titulis libri 43. D. cuivis licet animadvertere. Itaque interdictum, si veterem formulam spectemus, sic recte definietur: Decretum Pretoris certis verbis conceptum, quo in causis possessionum vel quasi possessionem jubebat aliquid fieri, aut fieri vetabat, prout id rei de qua agebatur, conveniebat.
- 3 Aut jubebat aliquid fieri)
  Sine constitutione judicii. Nam
  Prætor ad postulationem interdictum petentis adversario ad se
  vocato sine forma judicii interdictum reddebat, certa vervorum
  formula jubens aut vetans aliquid
  fieri. Quod si interdicto paritum
  non esset, tum aut manu mini-

strorum decretum suum exequebatur, aut civilius ex osusa interdicti actionem & judicium dabat, L. 1. 5. 2. si vent. nom. mul. 1. 3. pr. ne vis fiat ei, qui in poss. Postea placuit, actionem sine isto circuitu recta proponi, ut hodie interdicta nihil aliud sint, quam: Actiones quibus de possessione di-

sceptatur.

4 Tunc maxime cum de possessione) Ait, maxime: quia quædam interdicta proprietatis aut quasi propietatis causam contiment; veluti de itinere actuque privato, de aqua cuotidiana & æstiva, de locis sacris & religiosis, l. 2. §. 2. koe tit. l. 3. §. ait 11. cum §5. seqq. de itin. actuque priv. l. 1. S. ult. de aq. cott. V est. quanquam hæc non ideo dicuntur causam proprietatis continere, quod non sint de possessione aut usu rei tuendo: sed quia cum sint de his rebus principaliter, per consecuentiam adjunctam habent causam proprietatis, aut velutiproprietatis, dum placet, eum vincese in hoc usu, qui jus de cujus usu agitur, ad se pertinere ostenderit, d. l. 3. 5. 13. Don. ad hunc tit. C. n. 6. Et hocest quod dicienr. in d. l. 1. **5.** ult. in hujusmodi interdictis totam quæstionem finiri, id est, & possessionis & proprietatis; cum illa qua sunt de sola possessiome vel quasi possessioni, tantum sint preparatoria., & ubi desierunt, incipiat secunda actio, l. ult. C. quor. bon. quæ & principalie dicitur in l. 10. C. de jud. Ideo autem de causa possessionis potissimum interdicta proposita fuis-Tom. II.

se videntur, ut hujusmodi controversiz quam celerrime imperio
Prztoris transigerentur, ne in pacata & libera civitate, dum unusquisque possessionem rei sibi asserere conatur, vis interim fiat:
quod cum in causis propietatis.
ubi de possessore jam constat,
non metuatur, illarum cognitio
sine periculo ad privatos Judices
delegari potest.

#### TEXTUS.

### Divisio prima.

Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria Prohibitorio sunt, quibus Præter vetat aliquid fieri: veluti vim sine vitio posidenti, vel mortuum inforenti, quo ei jus erat inferendi, vel in sacro loco adificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navige-Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, qua quis pro herede aut pro possessore possidet en en hereditate, aut cum jubet ei, qui vi de possessione dejectus restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per que jubet exhiberi: peluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen qui putent, interdicta ea proprie vocari, que prohibitoria sun , quia interdicere sit denuntiare Wipro-Naa

hibere: restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.

#### COMMENTARIUS.

Divisio interdictorum (de quibus, omnibus exempla traduntur in textu), quæ hic proponitur, a forma ducitur, complectiturque genera omnia interdicto. rum, tam quæ de rebus divinis, aliisque commercio. hominum. exemptis proposita sunt, quam quæ: de rebus privatis: in prohibitosia, restitutoria & exhibitoria. Ulpian. l. 1. S. 1. hoc tit: addit, quædam interdicta & mixta esse, quæ. & prohibitoria: sint. & restitutoria. In quo genere est interdictum, ne vis fiat ei qui in. possessionem missuserit, J. 3. 5. 2. ne vis siat ei, item interdictum de liberis exhibendis & deducendis, 1. 3. S. 1. de liber. exh. Vide Cu-13c. 4. obs. 11..

#### TEXTUS.

### Divisio secunda

2. Sequens, divisio interdictorum hac est, qued quadam adipiscenda possessionis causa comparata sunt, quadam retinenda,, quadam recuperanda.

## (1) L.3. tit. 34; lib: 11; Nov.

#### COMMENTARIUS.

complectitur omnia interdicta, sed ea tantum quæ ad rem familiarem pertinent, l. 2. §. ult. hec tit. ac proinde tantum subdivisio quædam est, non secunda totius divisio. Est autem a fine sumpta: nam omnis de possessiene rei privatæ controversia eo spectat, ut aut possessionem nune primum adipiscamur, aut adeptam retineamus, aut amissam recuperemus.

#### TEXTUS ...

### De interdictis adipiscendæ.

3. Adipiscende possessionis causa. interdictum. accommodatur bonorum possessori, quod appellatur., Quorum bonorum: ejusque vis. W potestas hac est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum: possessio alicui data est, pro herede, aut: pro possessore possideat, id ei, cui. bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat, seheredem esse. Pro possessore is possidet,, qui nullo jure rem hereditariam, vel. etiam tetam hereditatemi, sciens. ad se. non: pertinere, possidet. Ideo autem adipiscenda, possessiones, vocatur interdictum, quie ei tantum u-tile est, qui nunc primum conatur adipisci possessionem: (1)- Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque quod appellatur
Salvianum, adipiecenda possessionis causa comparatum est:
voque utitur dominus fundi de
rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras
pepigisset.

#### COMMENTARIUS,

- Adipiscendæ possessionis interdicta dicuntur: Que compossessionem sunt ad quam antea non habuimus, nunc primum acquirendum: cujus generis duo hic proponuntur & explicantur; interdictum quorum bonorum, & Salvianum. In codem genere sunt & interdicts quod legatorum; ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est; de tabulis exhibendis, & de glande legenda: quæ extant & explicantur in D.
- possessori) Competit hoc interdictum quorum benorum ei cui ex edicto Prætoris bonorum possessio data est, l. 1. quor. bon. mno verbo, heredi prætorio. Obtinuit tamen, ut etiam lis utique utile detur, qui jure civili heredes facti sunt, per l. 1. C. quor. bonor. (1), Glos. comm. approbata ad rub. C. eod. Ant. Fab. C. suo eod. tit. defin. un. Quanquam hoc displicet Donell. ad d. tit. C. num. 3. Cujac. in par.

C. eod. ¿ Sed quid opus est, inquis, hoc interdicto ad novam possessionem adipiscendam, si jam bonorum possessio alicui a Prætore data est? Eo opus est, quod bonorum illa possessio quam Prætor tribuit, non corporis, sed juris est, hoc en, Prætor dando bonorum possessionem, tribuit tantum jus persequendi & retinendi patrimonii defuncti, corporum autem possessionem aut detentionem non tribuit, l. 3. 5. 1. de bon. possess. Hæc igitur adhuc restat, atque hoc inter dicto petitur, l. ult. C. quor. bon.

petit hoc interdictum de iis bonis que in hereditate defuncti, cum moreretur, suerunt; atque etiam de iis que ex his bonis usucapta sunt: id enim significant verba interdicti: Possideresve, si mihil usucaptum esset,

1. I. quor. bon.

4 Pro herede aut pro possessore) Datur hoc interdictum adversus duo genera possessorum: primum adversus eum qui pro herede prove possessore possidet; quod etiam hic expressum est: -deinde adversus eum qui dolo malo fecit, quominus pro herede prave possessore possideret; quod nomination adjectum est in 1. 2. C. quor. bon. & comprehensum illis verbis interdicti: Quodque dolo malo fecisti, uti desineres possidere, d. l. 1. eod. Estque boc omnibus regulis juris consentaneum, quod dolus pro possessione sit, l. 131. l. 150.

<sup>(1)</sup> D. l. 3. tit. 34. lib. 11. Nov. Recop.

cum simil. de div. reg. jur. Hinc autem intelligimus, eum qui titulo singulari possidet, puta pro emptore, pro donato, hoc interdicto non teneri, sicut nec petitione hereditatis, l. 7. C. de pet. her. Esset enim iniquum, eum quem dominum esse non constat, rem auferre ei qui pro domino bonz fide & justo titulo possidet. Ajo, justo titulo: nam titulus injustus aut jure invalidus possessorem non tuetur, quominus aut interdicto cum eo agi, aut hereditas ab eo peti possit, argum. 1. 13. §. 1. de her. pet. Covarr. pract. quest. cop. 12.

tuendi verbum proprie referturad ea, quæ a nobis profecta restituentur. Sed interdum & de his accipitur quæ nunc primum nobis præstantur: quod fit in hoe interdicto. Non enim petit heres eas res sibi restitui quas aliquando possedit, sed quas nunquam. Itaque sic restitutorium est, ut tamen sit adipiscendæ possessionis, l. 1. in fine quor. bon. (1).

6 Pro herede sutem) Is dicitur pro herede possidere: Qui se heredem dicit, cum non sit, sive sciat, se heredem non esse, sive se esse putet. Pro possessore autem: Qui nullam aliam causam possidendi habet, quam quod possidet; unde & nomen natum, l. 11. cum seqq. de her. per. Putaverit aliquis,

hoc interdictum inutile esse & otiosum, propterea quod heredibus & bonorum possessoribus aliud remedium plenius & efficacius competit, petitio seilicet hereditatis; quippe qua non tantum corporum possessores, ut interdicto, l. 2. quor. bon. sed etiam possessores jurie & debitores hereditarii tenentur, si se beredes esse contendant, l. 9. 1. 13. in fin. de her. pet. Sed neque majora onera esse videntur in judicio petitorio, quam in interdicto: nam & qui interdieto experitur, probare debet, se heredem esse, L. 1. C. quen. bom.

7 Resp. Eadem inter hæe remedia differentia est, que inter cætera judicia possessoria in quibus agitur de momentanca possessione, & petitoria: nimirum interdictum hoc, utpote remedium possessorium, non habet longas litis moras, sed brevis in co est & expedita via ad possessionem adipiscendam (2). In petitione autem hereditatis plena de omnibus inquisitio & efficacior probetlo requiritur, d. L. 1. junca. l. 9. C. de judic. Menoch. de adip. poss. rem. 1. n. 97. & seq. Ant. Fab. C. suo, tit. quor. bon. defin. unic. Plane, in eo hæc judicia convenient, quod utrumque ad universitatem pertinet, non ad zes singulas, l. 1. in pr. de rei vindic. l. 1. S. 1. quor. bon. idque duplici respectu dicitur. I. ratione intentionis actoris, qui univer-

Nov. Recop.

<sup>(1)</sup> D. l. 3.

<sup>(2)</sup> D. l. 3. tit. 34. lib. II.

sa bona ad se pertinere dicit. Il.
ratione tituli quos reus possidet:
neutro enim judicio alius tenstur, quam qui pro herede vel
pro possessore possidet. Cui non
obstat quod dicitur, petitione
hereditatis teneri etiam qui rem
unam hereditatiam, licet minimam, possidet, l. 9. St. seq. de
her. pec. Nam qui vel unam rem
hereditariam pro herede possidet, is totam hereditatem St
universi juris succesionem sibi
asserit.

Est & aliud remedium possessorium heredibus propositum, sed scriptis tantum, constitutione Justiniani in l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. quo ille qui testamentum prosert, non laborans conspicuo aliquo vitio, quale est cancellatio, item defectus testium, signorum, suscriptionis auctoritate Magistratus mittitur in possessionem rerum hereditarium, dilata tantisper inquisitione super vitiis occultioribus, puta falsitatis, injustæ exheredationis aut præteritionis (1). Succedenti autem ab intestato hoe remedium non datur: sed nec heredi instituto testamento nuncupativo, nisi illud in scripturam, ut fieri solet, redactum sit, aut petente herede nuncupato publicatum: de quo Menoch. de adip. poss. rem. 4. nn. 648. & 726. Ant. Fab. C. suo, ad eundem tit. defin. 3. & 4.

9 Interdictum, quod Salvianum) Salvianum quoque interdictum adipiscendæ possessionis

cause comparatum est. Ait Juatinianus, hoc interdictum dari domino fundi: de rebus coloni, quas is pro mercedibus - fundi pignori obligavit. Existimare antem licet, interdictum hoc nominatim conceptum fuisse non tantum de rebus coloni pro mercede locationis : obligatis, sed etiam in ipsum colonum solum, ad hune medum : Quo tu illi pro mercede fundi oppignerasti qua de re agitur, id illi restituas Unde adversus extraneum possessorem, licet titulum & causam a colono: babentem, non nisi utile interdictum ex productione redditur, l. 1. in pri de interd. Salv. Porro ex communi Interpp. sententia lavius hoe interdictum extenditur, & utiliter accommodatur cuilibet credi-- tori pigneratitio.

10 Affine huic interdicto remedium :est actio Serviana; quæ & ipsa primum locatori de rebus coloni pro pensione fundi obligatis proposita fuit, & postmodum ad alias causas & species pignoris per interpretationem producte, §. 7. sap. de act. Sed inter bæc remedia eadem quoque differentie est, cujus ante memini. Utilius est experiri interdicto, quam actione Serviana. Nam interdicto, in quo de possessione momentaria tantum agitur, ad adispicendam possessionem sufficit probare, rem de qua agitur, pignori obligatam fuisse, at in actione Serviana qua judicii petitorii est, boc am-

plius probare creditor contra tertium possessorem agens, alebet, rem quam persequitur, in bonis debitoris suisse, cum de piguore convenit, L 15. S. 1. de pign. 1. 23. de probat. quod explicatum sub d. S. Serviana 7.

#### TEXTUS.

### . De interdictis retinendæ.

4 Retinenda possessionis causa comparata sunt interdicta uti possideris & utrubi: :cum ab u. traque parte de propietate alisujus rei controversia sit, W ante quecatur, mter ex ligatoribus possideat, Wuter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius corum possessio sit, non potest petitotia actio institui: quia W civilis W napuralis ratio facit, ut alius possideat, W alius a possidente petat. Et quia longe commodius est & potius, possidere, quam petere; ideo plerumque & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in co est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in sue loco possessie: propter quam causam, cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet (1). Sed interdicto quidem uti possidetis de fundi vel ædium possessione ut si a rebus discesserit, quarum contenditur: utrubi vero inter- nominehæcinterdicta competuat, dicto de rerum mobilium posses- unum arque idem videri possit;

sione. Quorum pis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat: nam uci possidetis interdicte in vincebat, qui interdicti tempore possidebat; si modo nec vi, nec clam, nec precario mactus fuerat ab adversario possessibnem: etiamsi alium vi 'expulerat', aut clam'arcripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Utrubi vero interdicto is pincebat, qui majore parte anni nec vi, nec elam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam atriusque interdicti petestas (-quantum ad possessionem pertinet) exequata est, ut ille vincat V in re soli V in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario, litis contestata tempore detinet.

#### COMMENTARIUS.

1 Retinendæ possessionis grania ea interdicta comparata di--cuntur: Per que cam possessionem, quam jam habemus, resinere volumus. Cujus generis interdicta sunt uti possidetis & utrubi. Prius de rebus soli, posterius de xebus mobilibus, l. 1. mti poss. 4. unic. de atrubi. Utrius. que causa olim nonvihil dissimilis: nunc & causa & vis eadem,

ut declaratur in calce hujus §.

De proprietate alicujus rei) Hæc interdicta locum habent, cum de propietate inter aliquos lis est, & quæritur, uter ex licigatoribus possideat, uter petere debeat, l. 1. S. 3. uti poss. Ubi Ulpian. ait, si inter litigatores contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tum ad hæc interdicta remittendos esse.

Nisi exploratum fuerit, utrius possessio sit), Actio in rem institui non potest, nisi certus sit possessor, l. 13. C. de rei vind. Nam, ut demonstravimus supr, §. 1. de act. n. 19. probandum. est. reum possidere, ad fundandam actionem in rem. Quandiu igitur incertum est, quis possideat, & commodo possessionis frui debeat, judicio petitorio de, proprietate locus esse non potest, L. 62. de juri ubi Ulp. scribit, inter litigantes de proprietate non aliter litem expediri posse, quam si alter petitor, alter: possessor sit: esse enim debere qui onera petitoris sustineat, & qui commodo possessoris fruatur. ¿Sed qui fieri potest, ut duo de retinenda possessione litigent, cum duo in solidum eandem rem possidere non possint? 1. 3. 5. 5. de adq. v. am. poss. Nimirum accidere potest, ut duo in speciem videantur possidere, cum tamen revera unus tantum possideat. Varii enim sunt actus possessorii, & plures sibi possessionem asserere ciandi possessioni aut interdicto.

possunt, ur proinde de qualita. te hujusmodi actuum sit: cognosegndum, explorandumque, cujus causa potior sit. Alii respondent, absurdum non esse, ut etiam duo dicantur eandem rem simul possidere, diverso tamen Zenere possessionis , puta alter naturaliter, alter civiliter; aut. alter juste, alter injuste, 6. S. T. cod: l. 3. pr. uti possid.

Commodum possidendi in: eo est ) Possessoris multo-melior, quam petitoris condutio est:, nam possessor non cogitum probate remaad se pertinere; sed petitori incumbit necessitas probandi, rem suam esse, atque in ea probatione cessante petitore, res apude possessorem: remanet, licet ipse: nihil probaverit, l. 2. C. de prob. k.4. G. de edend. (1). Quain obquagm ei; qui destinavit-remipeteres hoe consilium dat Jurisconsultus in 1. 24, de rei vindic. ut: videat, num alicuo interdicto. nancisci possit possessionem, atque ita onus probationis in adversarium derivare:.

5, ¿Quid ergo, si quis non! observato hoc consilio Jurisconsulti rem vindicare instituerit, an ob id: interdicto agere non pota erit? Prima fronte videtur diceadum, non posse; quasi consiglium Jurisconsulti contempserit, & renuncia verit possessioni. Contraria tamen sententia placuit: quoniam potius ex ignorantia &. justo errore id factum præsumenex quibusdem corum usurpates dum est, quam animo renunK. J

in qua Ulp. cam hemat, inquiens, mihil habere commune propieta-

tem eum possessione.

Nec vi, nec clam, nec precario ab adversario) l. 1. & pass. uti possid. l. 1. C. eod. His autem verbis excluditur: vitiosa possessio, non quævis, sed quæ vitiose, id est, vel vi, vel clam, vel precario abadversario obtinetur: nam si alter non ab altero, sed ab extraneo possideat, licet vi, aut clam, aut precario, nihilominus Prztor possessorem tuetur, l. 1. S. ult. & l. seq. eod: Rt hoc est quod dicitur in l. ult. de adq. v. am. poss. etiam vitiosam possessionem adversus extraneos prodesse solere.

7 Utriusque interdicit potestas exequata est) Justiniani tempore utriusque interdicti eadem vis ac potestas erat, ut is utroque vinceret, id est, ei possessio interim adjudicaretur, qui tempore litis contestate sine vitio ab adversario possidebat, ut hic declarant Compositores, a quibus probabile est interpolatum esse responsum Ulp. in l. unic. S. 1. de utrubi. Olim vero differencia observabatur, quæ refertur in tentu: ibi: Quorum vis Vc. Jure autem canonico aliud observatur: nam hoc jure ad victoriam' in his interdictis obtinendam non sufficit possidere tempore litis contestate; sed is obtinet, eique adjudicatur possessio, qui antiquiorem possessionem probaverit, tanquam qui justiorem possessionis causam habeat, cap. licet 9. 🛱 de probat.

, num & diem rem possederit, nec vi, nec clam, nec preca, rio, sed bona fide, & justo, titulo, scienteque eo qui rem, petit, super possessione sua inquietari non potest, l. 3. 114. 8.
, lib. 11. Nov. Recop. quæ licet de, locis loquatur in quibus foro proprio, seu lege municipali id reperitur statutum; tamen gene, raliter observatur.

, Speciale quoque interdi-, ctumshabemus, quod deinterim , (de entre tanto) seu possessorium , summarissimum DD. nostri ap-, pellant, usu fori introductum, , simile quidem interdictis reti- -, nendæ, de quibus in textu; , nongihil tamen ab eis distin-, ctum. Nam in nostro tantum , attenditur, quis tempore litis , notæ ultimum actum possessio-, nis exercuerit, & adhibita bre-, vi seu summaria cognitione, Ju-, dex interloquendo sententiam , pronunciat. Unde sententia ista , non diffinitiva est, sed interlo-, cutoria; possessionem pro co , qui probaverit, decernente Ju-, dice dum causa principalis pen-, det, ne partes interim veniant , ad arma. Neque juribus pro-, pietatis, & possessionis præ-, judicat. Si ergo concipi solet , sententia : Entretanto que estè , pleito se ve i determina difini-, tivamemte; sin perjuicio del de-, recho de las partes en posses. , sion i propiedad. Optime D. , Covart: pract. quest. cap. 17. , pet totum, ubi singularia bujus , interdicti invenies, Maymo hec , tit. an. In.

#### TEXTUS.

### De retinenda vel acquirenda possessione.

Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit: qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, meque ejus nomine alius; tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur (1). Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo 'possit.

#### COMMENTARIUS.

I Quia interdictorum objectum possessio est, ideo Justinianus hoc loco obiter ostendere voluit, quis intelligatur possidere, quomodo possessio acquiratur, acquisita quomodo retineatur.

(1) L. 5. tit. 30. P. 3. l. 12. cod. Tom. II

Non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine) Possidere, auctore Theoph. S. propen. supra per quas pers. cuiq. adq. est: Animo & affectu dominantis rem tenere. Itaque qui alieno nomine in possessione sunt, huc non pertinent, veluti conductor, commodatarius, depositarius, procurator, amicus, hospes, 1. 3. §. 12. cum simil. (2). Atque ex eo intelligimus, si hi controversiam possessionis patiantur, interdicto ad retinendam possessionem experiri non posse, 1. 3. S. 8. uti possid. Vide tamen Menoch. retin. pos. rem. ult. Fructuarius quoque non magis possidet, quam superiores, S. 5. supr. per quas pers. cuiq. adq. 1. 6. §. 2. deprecar. Placuit tamen, inter fructuarios interdictum uti possidetis reddendum, itemque inter fructuarium, eumque qui sibi usum defendat, l. ult. uti possid. Sed non est novum, ut fructuario propter jus quod in re habet, plus tribuatur, quam aliis qui possessores non sunt, etsi rem similiter teneant. Nam & fructuario vi dejecto datur interdictum unde vi, l. 3. §. 13. & seq. de vi & de vi arm. quod argumentum est, eum, licet non possideat, tamen pro possessore in his interdictis haberi, quandiu ususfructus perseverat, Cujac. 9. obs. 33. Don. ad. 1. unic. C. uti poss. num. 5.

3 In possessione sit) Recte in possessione. Nam aliud longe est possidere, aliud in possesio-

(2) L. 5. d. tit. 30. P. 3. Ooo ne esse, l. 10. S. 1. de adq. v. am. poss. sicut aliud est servire, aliud in servitute esse, S. ult. supra. de ingen. Is possidet cujus nomine possidetur: qui autem in possessione sunt, alienæ possessioni præstant ministerium, L. 18.

pr. de adq. v. am. pass.

Retinere possessionem posse. aliquem per quemlibet; Per eas qui nostro nomine in possessione sunt, puta per servum, colonum, inquilinum, procuratorem &c. possessio nobis retineri potest (1). Sed nec illis vita decedentibus possessio amittitur, in que eo veteres omnes consentiuat. Hoe amplius Proculus putabat, etiamsi sponte e possessione discessissent, videlicet animo cam derelinquendi, nihilominus possessionem a nobis retineri l. 31. de dol. mal. (2). Sabinus contra, spontanea illa discessiome interpellari. Sabini sententiam secutus est Africanus 1. 40. §. 1. de adq. v. am. poss. seatentiam Proculi Paulus 1. 3. S. 8. cod. Cæter rum si alii possessionemitradides rint, possessionem amitti etiam Paulus concedit d. l. 3. S. 9. quod & apud Julianum relatum est 1. 33. §. 4. de usurp. & usucap. (3). Papinianus hoc amplius, discessu eorum possessionem amitti, si alius eam ingressus fuerit, L 44. S. ult. de adq. v. am. poes Hanc autem veterum controversiam sustulit Justinianus l. ult. C. cod. ubi generaliter constituit, ut si-

ve dereliqueriat possessionem, & alius eam occupaverit, sive possessionem alii prodiderint, nihil penitus ex ea re præjudicii dominis generetur. Et quamquam recentiores nonnulli, ut Cujac. par. C. eod. Donell. 5. comm. 12. Autou. Fab. dec. 4. erg. 2. & seq. existimant, constitutionem illam non pertinere ad casum, quo in possessione relictus alii eam tradit (4); verius tamen esse, quod his constitutionis verbis: Vel alii prodiderit, tradens æque ac deserens comprehendatur, evincit ratio quæ mox subjicitur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat. Quomodo & vulgo Interpretes, quos laudat & sequitur Menoch. rec. poss. rem. 14. num. 17. & seqq. Illud constat, possessionem, amitti, si in possessione relicui vi dejecti fuerint, L. I., S. 22. de vi. (5).

Animo solo retineri possessionem) Etiam solo animo retineri possesia potest, l. 4. C. de odq. poss. Itaque licet corpore quis e funda exierit, quandiu animus amissenda possessiquis abest, possessio rebus integris, retinetur, l. 3. §. 7. &, seqq. l. 6. in fin. eod. (6), quamvis neque servum, neque colonum &c. in fundo reliquerit, l. 44. § ult. eod. idque ex jure possessio mutuata est, ut pleraque alia, l. 49. codi & utilitatis causa receptum, ne testudiais more perpetuo dominos continere, aut possessionem

<sup>(1)</sup> L. 12. cod.

<sup>(2)</sup> L. 13. cod.

<sup>(3)</sup>e D. h 13. 1it. 30. P. 3.

<sup>(4)</sup> D. l. 13.

<sup>(5)</sup> D. l. 13.

<sup>(6),</sup> L. 12. tit. 30. P. 3.

Enimvero amittere cogamur. quod dicitur, animo solo possessionem retineri, id ita temperandum est, si facultas nobis relictat sit, eam, cum velimus, iterum corpore apprehendendi: ea tamen facultate sublata etiam inviti posidere desinimus, d. i. 3. 5. 13.

Hic autem locus occasionem Doctoribus præbuit, ut eum qui discessit, civilem tantum possessionem retinere, non autem naturalem, existimaverint, sed hane demum iterum ingresso acquiri(1). Illud a vero abest quam longissime quod quidam asserunt, civilem, quam vocant, possessionem retineri, ejusque beneficio interdictum uti possidetis competere, etiamsi ab alio possessio vi occupata sit. Nam possessio plane amissa intelligitur, quæ nobis ejectis aut repulsis, vi ab alio occupata est, l. 6. S. I. l. 25. S. ult. de adq. v. am. poss. Neque hic animus ad retinendam possessionem sufficit, quoniam, ut maxime velimus, eam repetere non possumus, d. l. 3. 5. 13. eod. Et ergo si dejectus nullam prorsus possessionem habet aut retinet, neoretinendæ possessionis remedio juvari potest: sed necessarium ei erit interdictum unde vi, quod possessionis recuperandæ causa comparatum est. Cæterum si vetere possessore non dejecto, & in possessione adhuc manente, possessio ei minuatur vel turbetur, seu vis ei fiat, quominus, jusmodi casus a regula exceptos uti possidet jure, ita plene pos-

Animo selo adipisci possessionem nemo possit ) Acquisitio possessionis consistit in apprehensione rei, conjuncta cum affectu eam pro sua tenendi, 1. 1. S. 3. de adq. v. am. poss. Itaque nec animus solus ad eam acquirendam sufficit, nec solo corpore acquiri sine affectione tenendi potest: sed utrumque hic concurrat necesse est, & animus acquirendi, & simul actus aliquis corporalis 1. 3. \$\colon 1. & 3. 1. 8. 1. 23. eod. (2). Etsi autem necesse non est, ut opera manuum aut pedum semper interveniat : quæ quidem ratio acquirendæ possessionis maxime naturalis est, l. 1. S. 1. d. l. 3. S. 3. d. l. 23. eod. semper tamen requiritur actus aliquis præter animum possidendi, qui vice corporalis apprehensionis fungatur, d. l. 1. S. pen. l. 18. S. 2. l. 51. eod. (3). Falluntur enim qui huputant, quasi hic nudo animo

sideat, tune locus est interdicto uti possidetis. Vide Menoch. rem. ult. retin. poss. n. 17. In sum. ma, qui agit interdicto retinendæ possessionis, duo probare debet, possessionem ex parte sua, & turbationem ex parte adversarii. Turbationem, inquam, non spoliationem: quia si se diceret spoliatum, sibi esset contrarius, ob idque repellendus, & interdicto recuperandz, non retinendæ possessionis agere deberet, Anton. Fab. lib. 8. C. sui, tit. 4. definit. 8.

L. 2. tod.

L. 6. tit. 30. P. 3.

D. l. 6. cum duab. seqq.

citra ullum actum corporalem possessio acquiratur, quamvis ita fere loquantur Jurisconsulti in d. 1. 1. S. pen. & d. 1. 51. Sed illi, cum ita loquuntur, non excludunt omnem actum corporis, sed duntaxat crassiorem illam aprebensionem que manuum aut pe-, dum opera interveniente fit. ¿ Cur igitur placet, possessionem solo animo retineri posse? Quoniam possessio semel quæsita etiam jus possidenti parit, quo retento possessio quoque retinetur. At acquisitio possessionis tota pene facui est. Sed & alias quod semel acquisitum est, facilius retinetur, quam initio quid acquiritur. Animo possessionem acquirere non possumus, nisi nostro: quippe ut nos velimus, in aliis esse non potest. At corpore etiam alieno, d. l. 3. §. 12. d. l. 18. de adq. v. om. possess. (1): quoniam in iis quæ corporis ministerio geruntur, nihil interest, nostro corpore, an alieno utamur.

Amittendæ possessionis alia ratio est; nam non solum volentibus, sed etiam invitis nobis possessio amittitur, & invitis plurifariam; veluti si res commercio exempta sit (2), aut in aliam speciem transformata, l. 30. §§. 1. & 4. de adq. v. am. poss. si amplius, cum velimus, naturalem ejus possessionem nancisci non possumus, d. l. 3. §. 13. eod. si locum possessum flumen aut mare occupaverit, d. l. 3. §. 17. (3): si præ., amitti per derelictionem, quam

L. 3. cod. (1)

L. 14. cod.

dones prædium invaserint, qui nos dejiciant, aut redeuntes repellant, aut quorum metu territi accedere nolumus, 10t. tit. de vi, l. 3. §. 8. l. 6. in fin. l. 25. S. ult. de adq. v. am. poss. (4): si furto aut rapina res mobilis ablata sit 1. 15. si in flumen deciderit, ut mergeretur, 1. 13. cod (5). Volentibus autem nobis uno tantum modo possessio amittitur, nempe si hoc animo simus, ut nolimus possidere: idque etiam procedit, quamvis corpore verbi causa, in tundo maneamus, ut constanter a veteribus traditum est, 1. 3. §. 6. l. 17. §. 1. & l. seq l. 44. S. 2. eod. Neque obstat huic sententiæ quod Paulus scribit, possessionem non amitti nisi eo modo quo acquiritur, seu non amitti nisi animo & corpore, l. 8. eod. l. 153. de div. reg. jur. Nam & qui in fundo adhuc manens constituit nolle possidere, is non animo tantum, sed ob defectum animi corpore quoque possidere desinit: neque enian dici potest, corpus possidere remoto animo, in quo solo est affectio tenendi. Itaque in amittenda possessione quod quidem volentibus nobis fit, semper utrumque in contrarium agitur, Duaren. ad d. l. 3. S. 6.

Donell. lib. 5. comm. cap. 13. , In Hispania videtur pro-, bata in 1. 12. tit. 30, P. 3. opinio , Angeli, aliorumque qui existi-, marunt, non aliter possessionem

L. 17. eed. (4)

D. l. 14. tit. 30. P. 3.

D. l. 17. (5)

, si is qui rem possidebat, eam hoc animo dereliquerit, ita ut non amittatur nisi animo & corpore, secundum sententiam Pauli in l. 153. de div. reg. jur. quain modo laudavimus n. præced. Vide Gregor. Lop. in glospa 1. d. l. 12.

probatur, ut apud Romanos, quod possessio non acquiritur, nisi animo simul & corpore, ut in margine notavimus. Cæterum, ab hac regula excipitur posses, sio rerum majoratuum, quæ sine ullo facto neque animo acquiritur successori.

#### TEXTUS.

# De interdicto recuperandæ & affinibus remediis.

Recuperande possessionis causa solet interdici, si quis exi possessione fundi / vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum unde vi : per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is 4b. eo, qui vi dejecit, vi, clam, vel precario possideat (1). Sed ex constitutionibus sacris (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit, siquidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem eliam estimationem dare vim passo compellitur (2). Qui autem aliquem de possessione

(1) L. 13. eod.

per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, si sine armis vim secerit: sin autem armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica tenetur (3). Armorum autem appellatione non solum scuta V gladios V galeas, sed V sustes V lapides significari intelligimus (4).

#### COMMENTARIUS.

Ad recuperandam possessionem unde vi interdictum proditum est ei qui vi de. possessione dejectus est: quod fuse declaratur ab Ulpian. I. 1. & l. 3. de vi & de vi arm. Pertinet autem hoc interdictum ad eos tantum, qui de fundo & ædibus dejiciuntur: ad rerum vera mobilium possessionem recuperaudam non pertinet : quoniamhiç sufficit actio furti aut vi bonorum raptorum, d. l. 1. §. 3. & seqq. Idemque est, si quis de uave aut vehiculo dejiciatur, d. 1. 1. S. 7. Paul. 5. sem. 6. videlicet si navis aut vehiculum simul abducatur : alias dejecto injuriarum duntaxat actio datur. Plane, de rebus mobilibus quas quis co ia loco unde vi dejectus est, tune cum dejiceretur, babuit, placet eliam hoe interdictum reddi: quia verum est vi de eo loco dejectum esse, l. 1. pr. S. si fundus 32. & seqq. l. penult, eod. Et quoniam dissiculter a dejecto

(4) L. 1. eod.

<sup>(2)</sup> L. 10. cum seqq. tit. 10. P. 7. l. 1. tit. 34. lib. 11. N. R.

<sup>(3)</sup> L. 8. d. tit. 10. P. 7.

probari posset, quæ & cujus æstimationis res direptæ & deperditæ fuerint, cautum est, ut ei de qualitate & æstimatione earum rerum juranti fides habeatur, hoc adjecto, ne liceat ei jurare ultra taxationem factam a Judice, qui recte facturus sit, si prius quam jusjurandum deferat, pro personarum & negotti qualitate modum statuat, quem jurando non liceat excedere, l. 9. C. eod. Hoc interdicto ex constitutione Justiniani etiam is tenetur, qui rei alienæ vacaam possessionem sciens occupavit, l. ule. C. eod. cum jure veteri non aliter hoc casu interdicto locus esset, quam si reversus dominus ab ingressu prædii prohiberetur, l. 6. in sine de adq. v. am. poss. d. l. 1. S. sive autem 24. de vi, Don. ad d. l. ult. num. 8. Meaoch. recup. pes. rem. 3.

Dejectus fuerit ) Dejici intelligitur is solus qui possidet: unde & huic soli interdictum unde vi competit, d. l. 1. S. non alii 45. de vi. Et ideo si colonus, inquilinus, procurator, hospes, aut alius qui nostro nomine in possessione est, dejectus sit, interdicto nos soli experiemur. Nam ut isti non possident, sed nos per cos possidemus; sie iis dejectis, non ipsi dejecti intelliguntur, sed nos, qui per eos possidebamus, d. l. 1. S. 22. l. ult. sod. Plane, sructuario & usuario etiam boc interdictum datur, licer &c ipsi non magis, quam superiores, possideans, & g. S. 13. & seq. eod. Sed his plus tribui solet, quia emolumentum rei suo jure percipiunt, quam aliis qui possessores non sunt, ut demonstratum §. præc.

3 Constantinus autem, dum vult reprimere corum audaciam, qui absentia dominorum conti-: dentiores facti, dejieiunt eos qui absentis nomine in possessione sunt, spe impunitatis sibi proposita, eo quod neque dominus absens subvenire poterat, neque dejecti interdicto agere; ultro omnibus qui absentis nomine in possessione fuerunt, & inde dejecti sunt, hoc interdicto sive actione ad possessionem recuperandam nomine domini absentis experiri permisit; & quidem nullo expectato domini mandato: cui nihilominus actiones suas integras conservavit, l. 1. C. si per vim vel alium mod. poss. Add. Menoch. recup. poss. rem. 6.

sionem) Et præter possessionem occupatam, fructus quoque omnemque utilitatem, quæ ad eum qui dejectus est, venire potuisset, si dejectus non foret, d.
l. 1. 5. ex dic. 40. & seq. l. 15. de vi, l. 4. C. unde vi (1).

jecerit.) In interdicto uti possidetis succumbit qui ab adversario vel vi, vel clam, vel precatio possidet, S. 4. sup. eod.
In interdicto autem unde vi etiam
ille vincit. Nimirum in hoc interdicto visum est, dejectum statim & sine exceptione restituen-

dum esse, ne occasio detur tumultus. Enimvero qui dejectus,
non ex intervallo, sed incontinente & fervente adhuc congressu dejicientem rursus dejecit, is
non tenetur hoc interdicto: quia,
quod licet, vim vi repulit, 1-2.
§. 9. eod. ac proinde possessio in
pristinam causam potius reversa,
quam ille vi possidere intelligendus est, 1. 17. eod. Jure civili
hoc interdicto tantum tenetur qui
dejecit, non alius qui rem postea possidere cœpit, 1. 7. unde vi.

derunt etiam adversus tertium spolii possessorem, dummodo sciat vim factam esse; quoniam hoc ipso se socium delicti facit, cup. sæpe i 18. de rest. spol. Qui autem bona fine & justo título possessionem nactus est, non tenetur, Menoch. recup. possess. rem. 15. quæs. 13. lidem Cauones & pinguius remedium possessionis recuperandæ introduxerunt, can. redintegrandæ 3. quæst; 1. nempe etiam rei mobilis per vim amissæ (1).

per vim admittatur, etiam legibus Juliis de vi publica & de vi privata prospectum est, l. 1. § 2. de vi. Lege Julia de vi publica tenetur qui aliquem armis de possessione expulit, l. 3. § 2. ad. l. Jul. de vi publ. De vi privata, qui sine armis, l. 5. ud leg. Jul. de vi priv. Vis armata ideo publica habetur, quod solius Reipubl. est armis uti. De pœna

(1) L. 10. d. tit. 10. P. 7.

dum esse, ne occasio detur tu- harum legum est in §. 8. inframultus. Enimyero qui dejectus, de publ. jud. (2).

#### TEX.TUS

#### Disivio Tertia.

7 Tertia divisio interdictorum est, quod aut simplicia suns aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est ; qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Namactor is est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui: reus autem is est, a quo desideratur. ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum: Prator prohibet in loco sacra, vel in flumine publico, ripava ejus, aliquid fieri. Nam actor est qui desiderat, ne quid fiat: reus est quid aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti uti possidetis interdictum, & ulrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigateris in his conditio est: nec quisquam præcipue reus, vel actor imelligitur, sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.

#### COMMENTARIUS.

r Tertia hæc divisio sumpta est a personis litigantium.
Quædam enim interdicta sunt,
in quibus uterque litigator
unam tantum personam sustinet, nempe vel actoris vel rei,

(2) D. l. 8. tit. 19. P. 7.

& simplicia appellantur: qualia sunt, in quibus Prætor singulari numero utens unum tantum alloquitur, veluti: Unde vi tu illum dejecisti, eo illum restituas. Ne quid in loco sacro facias, inde eum locum immittas. Quem liberum dolo malo retines, exhibeas. Quædam, in quibus uterque sustinet personam duplicem, & actoris scilicet & rei, & dicuntur duplicia; qualia sunt, in quibus verba interdicti ad utrumque dirigit, veluti: Uti possidetis, quominus ita possideatis Vc. Uti alter ab altero fruimini, quominus ita fruamini, l. 1. in princ. de superf. Extat hæc divisio apud Paulum 1. 2. pr. hoc. tit. Alibi hæc interdicta eodem sensu mixsa dicuntur, l. 37. §. 1. de obl.

2 Par utriasque litigatoris conditio) Quia uterque potest agere: is tamen actoris partes obtinet in his interdictis, qui prior adjudicium provocavit, arg. l. 13. de judic. idque non tantum quoad litis ordinationem, sed etiam

quoad litis definitionem, ac proinde non probante eo qui provocavir, reus absolvitur.

#### TEXTUS.

### De ordine & vetere exitu.

8 De ordine & vetere exitu interdictorum supervacuum est
hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia
sunt hodie omnia judicia), non
est necesse reddi interdictum,
teed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex
causa interdicti reddita fuisset.

#### COMMENTARIUS.

rem scilicet, quo Prætor aditus non judicabat, sed Judicem dabat. Hoc autem vetere ordine abolito, non est necesse reddi interdictum, sed recta via ab initio proponuntur actiones, ut docet hic Justinianus, & diximus in pr. hoc. tit.

### 

### TITULUS DECIMUSSEXTUS.

### DE PŒNA TEMERE LITIGANTIUM.

Cognito jure tum actoris tum rei, non inconveniens Justiniano visum est, aliquid subjungere de pœna qua coërcentur qui eo jure abutentes, vel temeritate & inconsiderata audacia, vel dolo & malitia, ne-

gotium alicui comparant, sive intendendo litem, sive excipiendo.

TEXTUS.

De pœnis in genere.

Nunc admonendi sumus, mag-

nam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent:
quod & nobis studio est. Idque
eo maxime fieri potest, quod
temeritas tam agentium, quam
eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria pana, modo jurisjurandi religione, modo infamia metu coerceatur

#### COMMENTARIUS.

Legislatorem, auctore Platone, in id unice incumbers: opostet, ut civitatem, quoad. fieri potest, redigat quasiad unitatem, hoc est, ad concordiam & unanimitatem. Itaque cum nulla sit res., quæ concordiam & civium inter se consensum matgis tubet, quam litium multitudo & frecuentia, danda opera est, non tantum ut causæ litium præcidantur, lites exortæ confestim dirimantur, cujus rei ut in legibus ferendis rationem haberet, Rogem suum monuit Isocrates; sed etiam ut a litigando homines deterreantur, & pænarum criminatione, tam temere litigantium confidentia, quam improbe calmenniantium malitia compescatur. In hunc finem quoque institutæ suerunt sponsiones illæ quibus litigatores se mutuo provocabant: Ni veram bonamque causam haberent, quarum frequens mentio apud Ciceronem: tum etiam sacramenta, bonæ sidei & causæ pignora; inter quæ & sponsiones quid innio docet Hotomanus in Quintiana. Temeritas autem litigantium, ut in text. dicitur, coërcetur pœna pecuniaria, jurisjurandi religione, aut infamiæ metu.

#### TEXTUS.

# De jurejurando & pœna pecuniaria.

1. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex defertur. constitutione nostra Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quod putans se bona instantia uti ad contradicendum pervenit (1). At adversus inficientes ex quibusdam causis dupli actio constituitur; veluti si domni injuria, aut legatorum, locis veneralibus relictorum mine agatur. Statim autem quam simpli initio pluris actio, veluti furti manifesti, quadrupli, nec manifesti, dupli. Nam ex his & aliis quibusdam causis, sive quis neget, sive fa-. teatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra constitutione, quod non calumniandi animo litem movisset, sed existimando, se bonam causam habere (2). Utriusque etiam partis Advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteri

(2) D. l. 23. Ppp

<sup>(1)</sup> L. 23. tit., 11. P. 3. Tom. II.

cal umniæ actione introducta sunt; quæ in desuctudinem abiit, quia in partem decimam litis actores multabat, quod nusquam factum esse invenimus; sed pro his introductum est V præfactum jusjurandum, V ut improbus litigator V dammum V impensas litis inferre adversario suo cogatur.

#### COMMENTARIUS.

Jusjurandum calumniæ quod apud veteres usurpatum, 1. 44. 9. 4. fam. ercisc. in desuctudinem postea abiisse videtur Justinianis revocavit, 1. 2. l. 6. C. de jur. propt. cal. dand. ubi sancit, aut uterque litigantium in exordio litis juret; primum actor, se non calumniandi animo litem intendere, sed quod existimet, se bonam causam habere; deinde reus, se non dolo malo, aut negotii facessendi causa actori contradicere, sed quod putet, se bona instantia uti, & juste ad inficias ire, novel. 49. cap. ult. §. 1. (1). Unde apparet, hoc jusjurandum magis esse opinionis, quam assertionis, nec perjurum dici posse, qui non obtinuit, Perez ad d. tit. C. n. 3. Ex constitutionibus novellis jurant pariter ambo nihil se prorsus differendi vel corrumpendi judici causa fecisse facturos ve esse, novell. 49. auth. Hoc sacramentum, & auth. In isto C. eod. novell. 124. cap. 1.

outh. Principales C. eod. (2). Jurandum autem est apud Judicem qui de causa cognoscit. Cæterum si vel personæ dignitas, vel sexus verecundia, vel morvus non patitur litigatorem ad tribunal venire, mittitur aliquis qui juramentum domi litigantis excipiat, præsente adversario ejusve procuratore, d. nov. 124. cap. 1. d. l. 2. S. 1. C. eod. Jure pontificio etiam permissum est, per procuratorem in animam domini jurari, ad quod tamen speciale mandatum exigitur, cap. cum causan 6. 📈 de jure calum. 80 hoc modo frecuentius nomine absentium jurari solet.

Utriusque etiam partis Advocati) Etiam a patronis causarum seu advocatis jusjurandum simile superiori, & in causa qualibet exigitur, ut scilicet jurent, se integro animo causam clientis sui suscipere, nec faisi patrocini sibi conscios esse: nullan se operam, nullumque studiam in causa clientis sui intermissuros: denique si quid malitiose aut improbe fingi in ea postea deprehenderint, ejus se patrocinium protinus omissuros, 1. 2. p. C. de jur. propt. cal. l. 14. §. 1. C. de judic. De procuratoribus nihil simile jus civile disposuit: sed jure pontificio caurum, ut non obstante præcedente reorum juramento, procuratores ad exemplum Advocatorum similiter suo nomine jurent, d. cap. cum causam 6. de jur. calumn.

(1) D. l. 23. sit. 11. P. 3.

(2) D. l. 23.

3 Damnum V impensus) Appendix sententiæ est condemnatio in sumptus & expensus litis. Constitutum namque est, victum in lite in expensas quoque & cætera damna victori condemnandum esse, l. 79. de judic. l. 4. C. de fruct. U lit. expens. nov. 82. cap. 10. & hoc textu. Nec victo prodest ejurasse calumniam: ut enim vere de calumnia juraverit, nihilominus tamen ei imputari potest, quod temere adversarium suum in jus vocavit, d. l. 79. de judic. Plane, si quis justam causam litigandi habuisse videatur, quod interdum accidit, vel quia res obscura est, vel ex Probabili ignorantia facti, vel etiam ex incertitudine juris nata ex discrepantibus Doctorum sententiis, placet, hunc, etsi victus est, ab onere expensarum excusari, d. nov. 82. cap. 10. auth. Post jusjurandum in fine de jud. (1): idque Judicie religioni & prudentiæ æstimandum relinquitur: neque tam ex jure scripto, quam ex usu judiciorum peti debet.

4 , In Hispania 1. 3. tit. 22.

, lib. 5. Nov. Recop. Advocatis in
, jungit jusjurandum, de quo sup.

, ves. Utriusque, n. 2. in in
, gressu sui officii seu muneris,

, semel quotannis, & quandocun
, que Judex vel adversarius illud

, exegerit.

5, Illud quoque monendi sumus, 1. 8. tit. 22. P. 3. quæ, malitiosos litigatores coërcet, eos multandos statuere in impensas hitis, quin ullam de damnis

, alteri illatis parti, mentionem , faciat. Additque lex eadem, jus-, jurandum calumniz a prædicta , impensarum condemnatione ju-, rantem liberare, cum a suspi-, cione eximendo. Monet tamen , recte Gregor. Lopez in gloss. , 2. ejusd. l. hanc sententiam in-, telligendam esse, quando non , adest temeritas in litigando, vel , ex aiiis non constaret de calum-, nia litigantis, cum lex ista fun-, data sit in præsumptione bonæ , fidei, quæ præsumptio per alias , præsumptiones vehementiores , elidi potest: alias cum semper , de calumnia jurandum sit justa , l. 23. tit. 11. P. 3. numquam , victus in expensas litis con-, demnari potest : sicque praxi , receptum dicit, & quotidie vi-, demus.

#### TEXTUS.

### De infamia.

damnati ignominiosi fiunt; veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: item tutelæ mandati, depositi, directis, non contrariis actionibus: item pro socio, que ab utraque parte directa est: V ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed V pacti: V recte, plurimum enim interest,

utrum ex delicto aliquis, nam ex contractu debitor sit (1).

#### COMMENTARIUS.

r Pœna infamiæ non tam temeritatis pæna est, quam doli & certis duntaxat ex causis judicio civili damnatis infligitur: quales sunt illæ quatuor ex delicto, & totidem ex contractu, quæ hic recensentur. Judicia quidem criminalia & ipsa ut plurimum famosa sunt: sed ea hucnon pertinent.

2 Veluti furti Vc. ) Furti, rapinæ injuriarum, de dolo malodamnati, edicto notantur infamia, : l. 1. de his qui not. infam. Damnatio ea accipienda est, vel a qua non est provocatum, vel quæ confirmata est, l. 6. S. 1. eod. Famosa quoque sunt judicia sepulchri violati, l. 1. de sepulc. viol. & expilatæ hereditatis, quod est gravius judicio fărti, l. 12. C. ex quib. caus. infam. item actio quæ est adversus mulierem quæ ut in possessionem bonorum ventris nomine mitteretur, prægnantem se adseveravit, cum prægnans non esset, aut ex alio concepisset, l. 15. cum 4. seqq. eod. Actio autem quod metus causa famosa non est, quoniam in hac satis visum quadrupli pena contumaciam coërceri, Don: 15. somm. 40. Sed neque ulla interdicta famosa sunt, quamvis sint ex causa delicti; , l. 13. unde vi. Illud constat, in condictionibus

cessare ignominiam, quamvis ex famosis causis descendant, l. 36, de oblig. & act. veluci in condictione furtiva, & actione reruma amotarum, per l. penult. de conditurt. l. 26. de act. rer. amot

Tutelæ, mandati, depositi, pro socio) (2). Etiam quatuor hæc judicia ex contractu proficiscentia, tutelæ, mandati, depositi, pro socio famesa sunt, notanturque his judiciis damnati, si tres hæ conditiones concurrant: si quis suo nomine; si de dolo ac persidia sua; si directo judicio condemnatus fuerit. Prima conditio cum causis superioribus communis est, l. 1. l. 4. §. uls. de his, qui not. infam. Secunda conditio est, si quis ex his causis ob dolum ac perfidiam damnatus sit, l. 6. S. ult. de his, qui not. inf. supra §. 6. de susp. tut. Neque enim convenit, infamiæ notam cuiquam inuri, qui nihil turpe admisit, sed culpa tantum imperitiave aut solita negligentia peccavit: quoniam hoc etiam in hominem idoneum & frugi cadere potest, l. 42. de verb. sign. (3). Tertia & postrema conditio est, si quis condemnatus fuerit judicio directo, d. l. 1 de his, quinot. infam. (4). Nam in contrario de dolo aut perfidia non agitur, sed tantum de calculo & supputatione ejus quod contrario judicio agenti abest, d. l. 6. 3. ult. eod. tit. l. 5. depes. Hæc autem conditio addita, non propter a ctionem pro socio, quippe quæ

<sup>(1)</sup> L. 5. tit. 6. P. 7.

<sup>(2)</sup> D. l. 5.

<sup>(3)</sup> D. l. 5.

<sup>(4)</sup> Dig. 5.

ntrinque directa est: sed propter tres reliquas, quarum quædam directæ, quædam contrariæ. Planæ, in causi mandati interdum etiam contrario judicio de fide violata agitur, & damnatus notatur infamia, ut in specie d. l. 6. §. ontepenult. de his, qui not infam-

4. Nec ratio deficit eur in cœteris bonæ fidei judiciis damnati non fiant infames. Licet enim in omnibus, qui se malitiose gerit, fidem ex æquo violet; in solis tamen illis quatuor cam violat specie amicitiæ, quod majoris est improbitatis: nam quod de mandato non ex fide gesto ait M. Tulius pro Rosc. Amer. eo nomine non minus turpe judicium constitutum esse, quam furti, propterea quod bæc culpa duas res sanctissimas violat. amicitiam & fidem; id non magis ad mandati judicium, quam ad tria reliqua, tutelæ, depositi, pro socio, pertinet. Add. Don. 18. comm. 8.

damnati ex superioribus delictis, sed & pacti infamia notantur, d. l. 1. l. 4. S., ult. de his qui not. inf. Ratio est, quia intelligitur confiteri crimen qui paciscitur, l. 5. vod. confessus autem projudicato est, l. 1. de confess. Quod autem ita acceptum est, si quis cum pretio quandocuique pactus sit (1): non si gratis remissa sit actio: nam inhumanum esset, veniæ nullum locum dari, l. 6. §. 3. denhis, qui not: inf. In actionibus vero quæ fa-

mosz sunt ex contractibus, paciscens-infamia non notatur: quoniam. in kis causis non tam turpis: est partio; 8t potius hic de
co quod adversarli interest, interposita præsumitur, quam ex
conscientia doli, l. 7. eed.

TEXTUS.

### De in jus vocando.

autem actionum Omnium instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua Prætor edicit de in jus vocando. Usique enim in primis udpersarius in jus vocandus est, id est, ad eum vocandus, qui jus dicturus sit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum V patronarum hunc prestat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque cos in fus vocare, quam si id ab ipso Præsor postulaverint, & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit, in eum pæna solidorum quinquagints constituit.

#### COMMENTARTES

Late May 115 Very Chall

ctatio de actionibus ad quam emaia que hactenus dicta sunt, pertinent; docurarque, actionem emacmi instituendam esse apud Magistratum, oujus de eare jurisdictio est, vocato prius ad ema adversario.

2 : Actionum instituendarum

(1) D. le 5. tit. 6. P. 7. 5

principium): Processus judiciarii partes, sunt quatuor, quarum ordinem & progressum natura ipsa ostendit, & cleganter expresserunt lapp. in l. 1. C. de execut. rei jud. in jus vocatio, litis contestatio, causæ cognitio, sententia. Additur & quinta, sententiæ executio; quæ ab ordine quo ad eam pervenitur, secerni potest. Prima ordinis judiciarii pars est in jus vocatio, ab ea enim, ut hie dicitur, omnium actionum instituendarum initium proficiscitur. Quidam & judicii partem esse contendunt; sed hoc alii & plures negant, quoniam judicium non ante cœptum dicitur, quam lis est contestata, l. unic. C. de lit. contest. l. 15. ratam rem haber. Dissidium non difficile compositu. Nam aut vocem judicii latius accipimus pro toto litis tractu ab in jus vocatione usque ad executionem, quæ processus judiciarii est pars ultima; aut pressius, ut ea tantum contineat que olim apud Judices pedaneos expediebantur, nempe pro progressu judicii a lite contestata usque ad sententiam, quod instantia dici solet. Priore sensu non minus in jus vocatio proprie & vere pare judicii est, quam litis conțestațio ! &c. Posteriore, proprie judicii pars non est, quanquam nihil vetat, partem judicii etiam proprie dicti vocare id principium quad judicium ita antecedit, ut sine eo ad illud non perveniatur. Unde etiam qui partem esse, judicii negant, cam. vocant

principium basim & fundamentum processus. Effecta in jus vocationis hæc fere sunt: I. Ut si quis postea quasi in jus vocatus est, alterius fori esse coeperit, puta mutatione domicilii, aut privilegio proprii Judicis quæsito is in es causa jus forum revocandi non habeat, quasi vocatione præventus, l. 7. de judic. (1): II. Quod perpetuat jurisdictionem Judicis delegati, hoc est, ut is, delegante post propositum citacionis edictum mortuo, nihilominus in causa procedere possit & debeat, eap. gratum 20. 📈 de offic. U pot. jud. deleg. (2): III. Quod post citationem in actionibus in rem, res de qua agitur, litigiosa esse incipit, auth, Litigiosa C. de litigios. Vide Covarr. pract. quest. 15. n. 6.

3 In primis adversarius in jus pocandus est ) Qui judicio cum aliquo contendere constituit, is ante omnis adversarium suum in jus vocare debet, eique actionem edere, quo is secum interim deliberet, utrum cedere velit, an judicio contendere; & si contendendum putet, ut venist instructus, k . 1. de edend. auth. Offeratur C. de lit. cont. Unde intelligimus, hune actum omnino necessarium esse, eoque omisso, nihil coguosci, nihil statui posse: & si contra factum sit, id pro infectu habendum, nec rei judicaus auctoritateu obtinere, facit li 4. C. de sent. interloc. & merito: quoniam sic deficit una ex personis que ad constitutio-

<sup>(1)</sup> L. 12. tit. 7. P. 3.

<sup>(2) -</sup> Li 33. tit. 18. P. 3.

nem judicii necessario requiruntur; peque Judex contra jus naturale & divinum, reum privare debet desensione, quæ naturalis. est, Clement. pastoralis de re jud. Hevia in Caria Philipica S. Citacion , pum. 2.

4 In jus vocatio vulgo nunc citatio appellatur & promisçuus etiam horum verborum usus est in constitutionibus Justiniani, contra quam veteres, qui verbo citore nunquam utuntur pro in jus. vocare. Sang verbi citandi latior

etiam, nunc usus est; quam in jus vocandi : quippe citationi locus, est etiam post coeptum judicium, et in quavis parte judicii; veluti cum quis citatur ad audiendam sententiam, ad videndum jurare testes &c. cum in jus vocatio de prima illa citatione, que judicium præcedit; dicatue

Parentibus & patronis) Hac de re explicatum est sub §. 22. supra de actionib.

#### TITULUS DECIMUSSEPTIMUS.

### DE OFFICIO JUDICIS (1).

### De litis contestatione.

Di is qui in jus vocatus est, neget quod intenditur, & cum actore paratus sit contendere, negatio ejus rem dubiam, contentio utriusque litem facit, & a veteri ritu testationis in lite instituenda, litis contestatio dicitur; de quo ritu vide Pet. Fab. 2. semest. 24. Rævard. pro tribunal. 11. Cujac. 9. observ. 21. Per litis contestationem potestas fit Judici de re cognoscendi & judicandi; ante nihil cognosci, aut definiri potest, novell. 53. cap. 4. proc. Eaque sic recte nunc defi- get, apparet, litis contestatio-

nietur (nam vetus contestatio sublata est ; licet nomen manserit): Negotii hinc inde apud Judicem facta narratio, continens petitionem actoris, W ad eandem rei conventi responsionem per contradictionem, l. unic. C. de lit. contest. l. 14. §. 1. C. de judie. Enimyero non quælibet petitio actoris & responsio seu contradictio rei litis contestationem inducit, sed distincta, & quæ statum causæ Judici demonstrat. Cumque lis esse non postot. tit. w ut lit. non cont. non sit, nisi unus affirmet, alter ne-

nem non sieri, nisi quemadmodum definivi, per contradicionem ejus quod petitur: ac proinde ex parte rei non nisi negative, d. l. 14. S. 1. C. de judic. Vigl. de lit. cont. cap. 1. D. Perez ad. tit. C. eod. num. 3. & 4. Et male igitur Gloss, in cap. unic. Freed. & alii stan tuunt, etiam per confessionem rei litis contestationem induci; nam qui hosti se dedit, certare

dici non potest.

Lite contestata, judicium constitutum esse intelligitur, d. l. unic. C. de lit. cont. l. 15. rat. rem hab. (1) Est enim litis contestatio, ut dictum est superiore titulo, prima judicii pars:, si vocem judicii proprie & stricte accipinus (2), & a DD. appellatur judicii principium formale; cujus effecta congesserunt Perez in C. de lit. cont. num. 8. & alii. plurimi. Sunt autem fere hæc. I. Per litis contestationem statim res subjicitur cognitioni Judicis (3). II. Actiones omnes que alias tempore aut morte perituræ essent, semel judicio inclusz, salvæ per manent, S. 1. sup. de perp. & temp. act. l. 87. l. 139. de div. reg. jur. III. Excludit exceptiones dilatorias, II. pen. & ult. C. de exc. (4): & in universum actoris conditionem meliorem facit, 1. 86. cum 1. seq. de div. reg. jur. IV. Litigatores in codem judicio retinet, l. 30. de judic. &

retinet in conjuncto, ne causæ continentia dividatur, i. 10. C. de tit. adeoque actorem petitioni mutuz (reconventionem vocant pragmatici) obnoxium reddit, l. 22. eod. tit. l. 14. & outh. Et consequenter C. de sentent. W interloc. (5). Hiud omnes passiminotant, omissa litis contestatione, processum vitiati: quanquam sunt quædam causæ, quæ contestationem non desiderant, quales sunt causa summaria, notoriæ, & ubi periculumia mora, Myns 1. obs. 1. & 38. & 3. obs. 74. Gail 1. obs. 76. Constituto sic per litis contestationen judicio statim res ad cognitionem Judicis pertinere incipit; de cujus officio porro videndum.

#### TEXTUS.

### De officio Judicis in genere.

Superest, ut de officio Judicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet Judex, ne aliter judicet, quam legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est.

#### COMMENTARIUS.

r Ne aliter judicet, quam legibus) Judici permissum noa est, quod velit modo, ita ju-

L. 3. tit. 10. P. 3. **(1)** 

D. l. 3. (2)

L. fin. eod. (3)

<sup>(4)</sup> L. 9. tit. 3. P. 3.

<sup>(5)</sup> L. 32. tit. 2. P. 3. l. 20. tit. 4. eod.

dicare: quippa qui legum mimister, non arbiter est. Sed cavere debet, ne aliter judicet, quam legibus aut moribus est proditum, hoc textu, l. 13. C. de sent. & interioc. auth. Jubemus C. de judic. Cui consentameum est qued principes humanz sapientiz. Plato & Aristot. non uno loco tradiderunt, Judicem legibus alligatum esse oportere. Kt illud Augustini cap. 3. dist. 4. Postquam leges lata sunt, non de ipsis, sed secundun ipsas judicandum. Potost sane Judex verba legis, si duriora videantur, squitate quadam flectere, ut voluntatem Legislatoris conservet : quinimo id facere jubetur, l. 18, de legib. atque in te omni æquitatis potius, quam-stricti: jūris vasiosom habere, l. 8. C. de judic. Scriptum requi, air M. Tulliug in ea pro Cecin. cap. 43. calum: niatoris est; boni Judicis, scriptoris voluntatem autoritatemque defendere. At enimyero si & ipsa legis verba & simul mens Legislatoris perspicus sint, quamvis a generali ilia,sequitate, quæ communitur in onthi lege incase putatur, dissideant, cujus rei exemplum habemus in i. 12. S. 1. gọi 🗗 a quib. man, hie Judex non potest prætextu æquitatis a verbis legis recedere, ne simul faciat contra legis sententiam, nec tam interpretetur legem,

quam tollat : .quod solius est Principia, hoe est, ejus cujus est & legem condere , l. 1. l. ulf... C. de legib.

a Sententia contra formam juris lata nullius momenti est, veluti quæ chusa non cognita, aut non publice & palam, ac more spajegum, sut non præsen-

tibus iis, inter quos res agitur, dicta, sit. C. quom. & quand. judic. (1): quæ ex scripto recitata non est, C. tit. de zent. ex peric. rec. (2): quæ absolu. tionem, aut condemnationem non continet, l. 2. C. de sent. W interioc. (3): quæ sine.certa.quan-

titute prolata, tit. C. de sent. qua sin, cert. quant. (4): quæ lata est contra rem judicatam,

a qua provocatum non est, 🎉 t. C. quand. 1

quæ expre пациясоряц data, L I quis sent. siu prov. nen el suat similii sententiæ 1 non habear latione cauest , dd. II.

3 ¿Sed quid si horum nihil objici possit, & tamen sententia injusta dicatur? Placet, sententiam valere, & standpin esse rei judicatæ, si appellatum non erit, aut non intra tempora ad appellandum constituta,

<sup>(1)</sup> L. 12. sit. 22. P. 3. l. 5. sit. 26., cod.

<sup>(2)</sup> D. l. 12.

<sup>(3)</sup> Arg. l. 2. d. tit. 92.

<sup>(4)</sup> L. 16. in fin. cod.

<sup>(5)</sup> L. 13. cod. (6) D. l. 12.

l. 27. l. 32. de re jud. de l. 2. C. quand. prov. non est nec. usque adeo, ut nec rescriptum Principis contra sententiam recipiatur, l. ult. C. sent. resc.

#### TEXTUS

### De judicie noxali.

I Ideoque si noxali judicio uditus est, observare debet, ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedete.

#### COMMENTARIUS.

bit, judicio noxali convietum ita condemnandum esse, ut aut pecuniam solvat, aut servum noxae dedat, id non videtur esse necessarium: quoniam pecunia tantum in actionem judicati venit; dedendi autem facultas non a Judice, sed a iege est, 1.6.5. 1. de re jud. (1) quod alibi quoque monuimus sub §: 2. de nox. act.

#### TEXPUS.

11-6

### De actionibus realibus:163

Et si in rem déturn sit coram Judice, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere et débet, ut rem

## (1) L. 4. tit. 1. P. 7.

ipsam restituat cum fructibas. Sed si possessor neget, in præsenti se restituere posse, V sine frustratione videbisur tempus ressituendi causa petere, indulgendum est ei, ut tamen de litis astimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, qued el datum est, non restituerit (4). Et si hereditas petita sit, cadem circa fructus interveniunt, qua diximus intervenire de siugularum rerum petitione. Illorum ausem fructum, quos eulpa suà possessor non perceperit, sive illorum, quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pené habetur, si præde fuerit. Si vero bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoutam autem petitionem etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

#### COMMENTARIUS.

Judicis in actione in rem; tum singulative seu rei vindicatione, tum universali sive petitione hereditatis: doceturque officium illud versari partim circa res petitas, partim circa res petitas, partim circa res petitas,

fructibus) Plenius dicendum erat: Ut rem petitam restituat cum omni causa, id est, id omne quod habiturus soret petitor, si tem-

(2) L. 5. Ht. 27. P. 3.

pore litis contestatæ tes.ei restituta fuisset, l. 17. S. 1. l. 20. de rei vindic. Et porro si possessor restituere jussus arbitrio Judicis non pareat, tum eum, ut in actionibus arbitrariis (qualis est rei vindicatio) fieri solet, condemnandum quanti petitor in licem juraverit, l. 46. de cei vind. l. 5. l. 8. de in lit. jur. Nonnunquam & possessori ob contumaciam, manu militari seu per executores litium rem auferri, puta si id petitor maluerit, & sua interesse doceat, L 68. de rei. vind.

Sed si possessor) Si possessor causetur, se non posse in præsenti rem restituere, & sine fraudatione tempus ad restituendum peiat, poiest Judex ex humanitate ei gratificari, & moderatum tempus concedere, intra quod restituat. Dissimilis ratio est in actionibus in personam, in quibus condemnato quadrimestres induciæ indulgentur, l. ult. C. de 'usur. rei. judic. Quippe res aliena quam quis penes se habet, facilius restitui potest, quam pecunia explicari. Et ideo dixerius, interdum nec in actione personali damnato quadrimestre tempus concedendum', nempe si certa species petita, veluti actione depositi, vel commodati, cujus & præstandæ facultatem rens habeat; neque enim m'alitiis indulgendum est, & contra nonnumquam tauti temporis laxamentum reo dandum in actione in rem, nempe si damnatus sit in rei petitæ æstimationem.

tamen nonnihil diferentiæ. Nam in singularum rerum petitione, bonse fidei possessor fractus ontnes consumptos lucratur, l. 4. 5. 2. fin. reg. in petitione hereditatis etiam consumptorum nomine tenetur, in quantum locupletion factus, l. 29. S. 11. de hered. pet. In illa officio Judicis fruetus veniunt; in hae, jure & potestate ipsius setionis, at catera corpora hereditaria, 1. 20. S. 3. l. 40. S. I. d. sis. quam ob causain forte mox additur re pene.

5. In Hispania reo actions , personali victo decem dierum in-, duciæ conceduntur: si vero a-, cuio in rem fuerit, statim ab ec , tradenda est actori res perita, , nisi ipse rous facultatem illico , tradendi non habere sine fraude , Judici ostenderis: que casu per-, mittitur Judici tempus quod op-, portuaum existima verit iadulge-, re reo, qui datis fidejussoribus , spondeat, se intra tempus sibi , concessum rem traditurum, vel , si cam consequi nequest, ju-, stam illius astimotionem, £ 5. , tit. 27. P. 3.

#### TEXTUS.

### De actione ad exhibendum.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est; sed opus est, ut etiam rei causam debest exhibere, id est, & eam. causam habeat actor, quam habiturus esset, si cum primum Eadem circa fructus) Est ad enhibendum egisset, exhibita

res fuisset. Ideoque si inter moexhibendi usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praterea fructum medii temporis, id est, ejus, qued post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercesserit., . rationem . habere. debet Judex. Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum netum est, in prasenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat, se restituturum. Quod si neque statim jussu Judicis rem exhibeat, neque postes se exhibitarum cavest, condemnandus sit in id quod actoris intererat, si ab initio res exhibita esset.

#### COMMENTARIUS.

1 Actio ad exhibendum præeursio quædam est, & præparatio actionis in rem de re mobili: nam & propter vindicationes potissimum introducta est, l. 1. od exhib. quamquam aliquando & personali actione & interdicto experiri volenti competit, l. 3. 55. i. & 9. cum seqq. & passion eod. tit. Est autem exhibere: Rei in publico petestatem facere tum videndæ, tum contrectanda, ut experiundi sit copia, l. 2. ead. experiundi, none actione ad exhibendum, qua jam satis actum est, sed principali quam actor re exhibita exequi

constituit, l. 9. §. 5. eod. Textus hic clarus est.

TEXTUS.

### Familiæ erciscundæ.

dicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet: It si in alterius persona prægrature videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare (1). Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est; quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Que quidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur (2).

### Communi dividundo.

Eadem interveniunt, elsi communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quod si de una re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debes, v si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commade dividi non possit, vel si homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus est (3).

<sup>(1)</sup> L. 10. tit. 15. P. 6.

<sup>(2)</sup> L. 6. sod: vers. E aun.

<sup>(3)</sup> D. h. 10. tit. 15. P. 6.

rumque argumentum plene exposuimus in §, 3. de obl. que qua ex contr. nasc. & §. 20. de act.

TEXTUS.

### Finium regundorum.

Si finium regundorum a-Etum fuerit, dispicere debet Judex, an necessaria sit adjudica-No: que sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus **B**istingui agros commodeus quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, 'ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari. Quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeut condemnari (1). Do equoque nomine condemnandus quisque hoc judicio.., forte circa fines aliquid malitiose commisit: verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque co judicio condomnatur: veluti si quis jubente Judice metiri agros passus non fuerit.

#### COMMENTARIUS.

T Uno casu necessaria) Si de finibus constet per evidentes & manifestos limites, Judicis offieium est cos custodiri. Si curba-

(1) D. l. 10. vers. Otrosi.

(2) D. l. 10.

ti sunt aut obscurati, ita tamen ut corum vetera vastigia appareant, a Judice renovandi, & evidentibus distinguendi sunt, 1. 3. de term. mot. Quod si nulla veterum finium vestigia appareant nec probari possint, novi fines ex consilio agrimensorum consti-`tuendl., l. 2. S. 1. l. 3. l. 8. fin. reg. l. 3. C. eod. Uno autem duntaxat casu permittitur adjudicatio, si videlicet fines recte dirigi non possunt, vel propter loci inæqualitatem, vel propter veterum finium incemitudinems & ideo aliis finibus: evidentioris hus, agrum distingui expedias, Nam cum hic necesse sit ex ne nius agro partem aliquem detrahi., & alterius agri domino adjici , res transigenda adjudicatione & condemnatione, d. l. 2. S. E. 4. 3. h 4. eodem (2). De probatione finium adeundi Hieron, de Monte tracti fin. reg. cap. 50. & seqq. Myns. 6. observ. 25.

### TEXTUS,

### De adjuditatione.

7 Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est (3).

Textus iste clarus est

(3) D. l. 10. tit. 15. P. 6.

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

### DE PUBLICIS JUDICIIS.

Dig. Lib. 48. Tit. 1. (1).

Absoluta pro mode instituti operis ea parte juris, cujus solius tractatio suscepta est, scilicet tractatione juris privati; attenti. Imperator auctarii vice particulam aliquam decerpsam ex jure publico, es videlices illius juris parte quæ leges contines publicorum judiciorum. Voluit nimirum aliquid accessionis nobis dare : quamquam parce dedit, indicatis rantum foatibus, unde piuca hantire liceat: nec largius, dane debuit, quia est præter institutum, & velut quidam excessus.

TEXTUS.

### De differentia a privatis.

Publica judicia neque per aetiones ordinantur, neque omnino quicquam simile hubent cum
ceteris judiciis, de quibas locuti sumus: magnaque diversitas
corum est & in instituendo, &
in exercendo.

### COMMENTARIUS.

Judicia privata quomodo constituantur & exerceantur, in-

(1) Tit. 2. & aliis P. 7.

telligi potest ex iis que dixi sub pr. & S. 1. de acs. Publicorum judiciorum exercendorum longa alia ratio est, & longe alia hac etiam apud veteres fuit, quam tempore mediæ Jurispsudentiæ De veteri forma & ordine adeant antiquitatis studiosi Carol. Sigon. lib. sing. Nicol. Gruch. lib. 1. de com. Rom. asp. 2. Bera. Brisson. lib. 2. selegt. antiq. cap. r. qui de co ex professo scripsecunt. Postes vetus ille ocdo exercendorum judiciorum publicorum in usu esse desiit, & de criminibus publicis extra ordinem Præfecti vel Præsides cogaoscere caperunt, durante tamen poena legum, l. 8. de publ. jad k e. S. ule de pan. Illud ctiam mansit, ut is qui accusare paratus est, ad eum cui judicii publici exercitio obtigit, rei nomen deferat, idque recipi postulet, & qua lege cum reum; faciat profitement; deinde & in erimen subscribat, id est, interprete Ulpian. l. 3. S. 2. de accus. libello subscribat, se professum esse: quæ res similicudi. ne suplicii eum obstringit, l. ul.

C. d. tit. l. ult. C. de calumn.

TEXTUS.

### Etymologia.

1 Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio corum plerumque datur.

Hic textus planus est.

TEXTUSA

### Divisio.

Publicorum judiciorum quadam capitalia sunt, quadam non capitalia. Capitalia dicimus, qua ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aqua vignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Catera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario hac publica quidem sunt, sed non capitalia.

#### · III COMMENTALIUS

Capitalia dicimas ). Quam vis caput în jure civili alias vitam, alias libertatem, alias civitatem, alias familiam, alias existimationem significet., l. 103i
de verb. sign. in hoc tamen argumento capitis verbo tantum
vita, civitas, & libertas continetur. Itaque quorum judiciorum
publicorum poena damnatum civem vel morte afficit, vel de

(1) L. 4. Vit. 31. P. 7.

civitate tollit, servitute, sive deportatione, ea capitalia recte nominantur, l. 2. hoc tit. Ultimum
autem supplicium esse mortem
solam interpretamur, l. 21. de
pen. Sane interdum etiam nostri
id solum capitale vocant cujus
non alia poena quam mors est;
sed per excellentiam, l. 4. de pen,
l. 18. C. de transact. Qui gradus sint capitalium criminum, docet l. capitalium 28. de pen. (1).

2 Infamiam cum danno pecuniario) Tale judicii publici non
eapitalis exemplum en in §. 4. &
item in §. 8. §. pen. infr. eod. Interdum & in corpus aliqua coërcitio poena est, d. L. 2. hoc. tit. in
fin. Sive autem capitalia sint, sive non sint, famosa semper sunt,
hoc est, damnatum publico judicio semper sequitur infamia.

TEXTUS.

### Exemp. De læsa Majestate.

Publica autem judicia hae sunt. Lex Julia majestuois, que in eos, qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti tunt, suum vigorem extendit (2). Cujus pana anima amissionem sun stinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur (3).

#### COMMENTARIUS.

netur. Itaque quorum judiciorum 1 De solo crimine perduelpublicerum poena damnatum ci- lionis videtur hic agere Tribovem vel morte afficit, vel de nianus. Etonim duo sunt gene-

(3) L. 3. rod.

<sup>(2)</sup> L. 1. l. 3. tit. 2. P. 7.

ra criminis læsæ majestatis; unum perduelilonis, quod est crimen imminutæ majestatis & gravissimum augustatis & gravissimum puta: Si quis hostili animo quid machinesur adversus Principem aut Rempublicam (1); alterum quod generis nomen retinet, & majestatis vocatur, si quis ex alia causa legis reus sit (2). Urriusque excuppla suppeditat l. 1. cum 3. ll. seqq. ad leg. Jul. majest. (3).

. 2 Et memoria rei) Multa circa pænam hujus eciminis propter atrocitatem specialiter constituta sunt, que passion ab aliis congeruntur. Unum illud est, quod mortuo quoque reo, & nondum postulato, crimen hoc inchoari & peragi possit, damnataque rei memoria, bona fisco vindicentur, l. uls. ad leg. Jul. mejest. l. uls, C. eod. l. antepen, de accus. (4); cum regulariter, qui in reatu decedunt, integri status decedant, & crimen mortalitate extinguatur (5). Eadem quoque severitate columnas sem conatus hujus seeleris, qua effectus punitur, las. C. ed. (6), & conscii, qua auceores ipsi, l. 3. C. ead. (7). Sed & filii propter pateraum crimen puniantur, perpetus nimirum egestate & infamia (8). Vide D. Covarr. late & docte suo more disserentem 2. var. csp. 8. & Greg. Lop. in L 2. 1it. 2. P. 7. glossa 10.

(1) D. l. 1. d. l. g.

. (2) : L. 16, sit. 26. P. 2.

(3) D. l. 1. d. l. 16.

(4) D. l. 2. H. l. 3. 14. 2.(P. 7.

(5) D. l. 3.

TEXTUS.

### De adulteriis.

teriis coercendis, que non solum temeratores atienarum nuptiarum gladio punit, sed et eqs, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem vel viduam houeste viventem stupraverit. Penam autem eadem lex irrogat aupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidie bonorum; si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

#### .... COMMENTARIUS

1) Adulterium est: Alieni thore violatio, sive Coitus sum aliena uxora factus. Nam adulterium jure civili cum nupta tantum committitur, 1. 6. S. 1. l. 34. S. I. hoc sit. ad leg. Jul. de adult. (9), & hoe textu adulteri, per periphrasim dicuntur alienarum auptiarum temperatores: nec hoc a Sacra Scriptura veteris testamenti abhorrete quidam existimant, per text. Len, 20. p. 10. Deut, 22, v. 22, Jure, autem canonico adulterium committi intelligitur, sive solutus, cum conjugata rem habeat sive con-

- (6) L. 6. tit. 13. P., 2.
- (7) D. l. 6.
- (8) D. l. 2.
- (9) L. L. H. 49. P. J.

jugatus cum soluta, aut conjugata, can. nemo 34. quest. 4. can. non. mechaveris 15. can. precepit 19. cum seqq. quest. 5. & hanc sententiam omnes fere Theologiamplectuntur, pertext. Datth. 19. vers. 9. Marc. 10.

Luce 16. v. 18.

2 Gladio punit ) Hec peena. non est ex lege Julia, sed ex 1. 30. C. hoe tit. quæ Constantini est. Pœna autem legis Juliæ relegatio suit, ut constat ex Tacito lib. 1. 2. & 3. annal. & non Obscure probat l. 5. de quest. Certe capitalem non fuisse, argaunt l. 8. de divort, l. 11. hoc sit. alizque, & ipse Justinianus hane posnam Constantino tribuit 200. 134. cap. 10. ibique eam confirmat adversus adulterum duntaxat: adulteram vero jubet, volueribus subactam in Monastesium mitti: quod & ante obtinuisse videtur. Nam Divus Augustinus Nb. 3. de Civ. Dei diserte scribit, Romanos adulteras feminas, quamvis aliqua damnatione, nullas tamen morte multasse. Unde dubitandum' non est, quin 1. 18. C. de transact. & l. 9. C. hoc tit. interpolate sint a Triboniano, vel passæ alicujus imperiti manus. Vide Goth, in gloss. d. l. 18. & Ant. Fab. lib. 2. com. ject. cap. 20. Cæterum adscribitor legi Juliz etiam ea pœna quæ postes sancita est: quia ca lex primum de crimine & pœna adulterii seriò & plene caverat. Legibus Mosaicis adulterium item capitale est., & tam mœchus, quam adultera, morte puniuntur, Levit. 20. v. 10. Deuter. 22. v. 22. Tom. II.

3 Cum masculis nefandam libidinem) l. 31. C. hoc tit. quæ est Constantii & Constantis.

4 Stupri flagitium ) Lege Julia non modo de adulteriis, sed. etiam de stupris cavetur, l. 6. S. 1. hoc tit. ubi Papluianus ait, legem stuprum & adulterium pro-. miscue appellari; sed proprie adulterium in nuptam committi, stuprum vero ia vidusm virginemve; & ita quoque sere Modestinus in l. 101. de verb. sign. Idem Modestinus in 1. 34. S. 1. hoc tit. adulterium in nupta admitti ait, stuprum in vidua, vel virgine, vel puero. Quod autem Papinianus d. l. 6. §. 1. & Modestinus d. l. 101. ajunt, legein Juliam promiscue & indifferenter his appellationibus uti, hoc non ita accipiendum est, quasi & verbum adulterii extra conjugatos usurpatum esset; sed quod stupri nomine etiam adulterium notatum: nimirum stuprum & generis nomen est, & speciei: quod in nuptam commttitur, eliam proprium nomen habet, & adulserium; dicitur; quod in virginem , viduam puerum, generia nomen retinuit', & stuprum proprie dictum est.

consuetudo cum ea quæ corporis sui copiam passim facit, stuprum non est, sed simplex fornicatio, quæ Romanis legibus non punie-batur, l. 22. C. hoc tit. Pro stupro quoque non habebatur consuetudo cum concubina, proptemen quod concubinatus jure Romano permissus erat. Et hoc est quod Modestinus seribit, stuprum

Rer

committere qui liberam mulierem consuctudines causa, non matrimonii, secum habet, excepta concubina, l. 34. pr. hoc tit. Pœ na stupratorum in text. traditur,

, In Hispania soli marito , permittitur uxotem suam adul: , cecii accussare, l. 4. 44. 26. lib. , 12. Nov. Recop. Assa & de Ma-, nucl in Inst. Cut, lib 2. cap. 19. , p. 239 vers. Adulterio, non ani-, madvertentes per l. istam corri-, gi legem 2. tit. 17. P. 7. ut no-, tuen est, & monet Gregor. Lop. , in gloss. 3. ejusd. l. 2. Partitæ, jajunt, etiam permitti hang,ac: o cusationem patri, fratti, patruis, , & avunculis : quod annotare li-, buit, ne tirones hanc sententiam , legentes, eam adhuc vigentem , existiment. Hujus delicti pæna , ut uterque adulter in potestate , mariti sic, concessa huic facul-, tate faciendi de adulteris, co-, runque bonis quantum ipsi li-, buerit, ita tamen, ut unum si-, ne altero occidere nequest, l. L. , tit. 20. eod. Non aliter autem , bona adulteri, & dotem adule , term lucrabitur manitus, quam , si cos auctoritate Judicis occide-, riu, h z. cod. Czerrum hujus , pœuz rigorem usus non servat; , sed adulteri in præsidia, vel e-, xilium mittuntur, aliave simili , pospa multanturjusta delinquen-, iium & circumstantiarum quali-, tatem. 1 4.1 44 1.7 -, Qui vero nefandammen , sodomiticam libidinem surrenes , rint, ligne eremantur, bonaque , corum omnis publicantura qua with a to be a comment of builds ( S ) ( La mission & Bi of a weather a , poena illi quoque punimetur, quos
, hoc crimen attentasse probetur.
, Habentur han omnia, & alia qua
, ad probationem hujus criminia
, spectant, in h. 1. tit. 30. lib. 12.
, Nov. Recop. Ant. Gomenial 80.
, Tuuri, sum. 33. ubi hanc poe, nam executam vidisse testatur in
, oppido Talovera.

, Quad ad gamam denique , stupriattinet, licetiah 2. Jil. 19. ,: P. 7. probatam videamus cam, , quæ in vers. Pænam; hujus S. , traditur : tamen usu recepta est , illa que jure canonico statuta est , in cap. 1. 🙀 de adult. V stup. ut , nempe stuprator stupratam in , uxorem ducat, eive detem con-, stitust, alternative ecilicet, & , non cupulative, quamvia da , cap. 1. copulative loquatur; ita , tamen, ut si non ducere, sed. , dotem dare elegerit, alia simul , levi posna pletendus sit, Gomez , in d., f. .80. nuts. 5. cum qua-, svor segg. qui vim. 14, addis, id. \*-pou oprincte; dasuqo erabiasa 

De Sicariis.

s. Item less Cornélia de sionriis, que homicidus ultone ferro
persequitun (1), vel ent, qui hominis occidendi causa cum telo
ambulant. Telum autem, at Cajus nostes exi interpretatione legum Ext. Eab. soriptum reliquis,
velgo quidem id appellatur, quod
aron mittitur, sed V nune eman

The second section of the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section in the second section is a second section of the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a second section in the second section in the second section is a section in the second section in the section is a section in the section in the section is a section in the section in the section is a section in the section in the section is a section in the section in the section in the section is a section in the section in the section in the section in the section is a section in the section in the section in the section is a section in the section in th

significat, quod manu cujusque jacituri Sequitur ergo, ut lignum, V lapis, V ferrum hoc nomine contintantur; dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Graen voce and ros renos, procul, figuratum. Et hanc significatiovem invenire possumus V in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi Bénes appellant, in rou Barrerle,, a jaculando. Admonet nos Xenophon: nam ita scribit, uni the fear open totρετο λογχαι, τυξωματα, εφω-Former argalistor de 3 mai 2.001, id est, & tela simul ferebantur, hastæ, sagitæ, fundæ; plurimi item Lapides. Sicarii autem appellantur a sica, quod significat ferreum cultrum Badem lege V venefici capite dumnuntur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam sasurris magicis homines occiderint; vel mala medicamenta publice vendiderint.

#### COMMENTARIUS

nam mortis incaute tribuit legi Corneliz de sicarlis, ut saperiore S. legi Juliz de adulteriis. Pœna enim legis Corneliz deportatio fuit in insulam, & omnium bonorum ademptio. Sed more judiciorum temporibus Marciani & Modestini, honestioris loci homines deportabantur: sequenti
grada qui erant, capite puniebantur, id est, morte: humiliores etiam bestiis subjiciebantur,
l. 3. S. pen. in fin. l. pen. kec

tst. ad leg. Cornel. de sicar. Paul 5. sent. 23.

venefici) Venefici dicuntur & qui veneno homines occidunt, quod plus est, quam occidere gladio, l. r. C. de malef. (1), & qui artibus, sive, ut hic. ait Justinianus, susurris magicis: ad cujusmodi susurros referenda illa legis x11. Tab. Qui malum carmen incantassit: Qui fruges excantassit: News alienam segetem pellexerit. Item illud Virgilii, ect. 8. vers. 99.

Atque satas alio vidi traducere messes,

& id genus alia, quæ supersti: tio mortalium vi magici carminis effici posse credidit. Vide l. 4. & l. 6. C. de malefic. Plin. Hb. 28. cap. 2. August. lib. 8. de Civit. Dei, cap. 19. Sed verissime Seneca lib. 4. nat. quest. 7. Rudis, inquit, adhuc ontiquitas credebat, V attrahi imbres cantibus, & repelli; quorum nihil posse sieri tam palam est, we hujus rei causa nullius Philosophi schola intranda sit. Ego sane sic persuasum habeo, multa nimis temere credi, & veneficis sagisve falso affingi. Extat memorabile arrestum senatus Parisiensis pro Valdensibus Airebatensibus, les Vaudois d'Arras, edicum die 20. Maij. 1491. quo amplissimus ordo testatur, nihil' se in accusatione corum animad-' vertere potuisse præter meras sycophantias. Errorem hunc vulgarem muscule in Germania oppugnavitChristianusThomastus in variis scriptis de crimine magia, qua quamvis bilem multis moverint, tamen tantam attulerunt utilitatem, ut iis locis ubi antea frecuenter rogi accendebantur, hodie vix sagarum nomen in foris audiatur: quod & in nostra Hispania observamus.

#### TEXTUS.

## De parricidiis.

Alia deinde les, asperrimum crimen nova pena persequitur, que Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut. omnino affinitatis ejus, que nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (sive clam, palam id ausus fuerit), necnon is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius crimine existit, licet extraneus sit. pena parricidii puniatur: U ne-. que gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni pæna sub-, jiciatur, sed insutus culleo cum cane & gallo gallingceo, & vipera, V simia, V inter eas ferales angustias comprehensus (secundum quod regionis qualitas. tulerit) vel in vicinum mare, vel in authem projectatur; ut omnium elementorum usu vivus carere in-, cipist, W ei cælum superstiti, V terra mortuo auferatur (1). Si quis autem alias cognatione, vel affinitate personas conjunctas, necaverit, panam legis Cornelie. bene provat. de sicariis sustinebit.

#### COMMENTARIUS.

Hie quoque idem fere accidit quod. superius, nimirum ut pæna cullei adscribatur legi Pompejæ, quæ tamen moribus majorum instituta est, h.:. pen. pr. hoc tit. de leg. Pomp.: de parric. adeoque diu ante legem Pompejam, ut ex oratione Cicer. pro Rosc. Amerin. constat, atque in euch tantum, qui patrem., matrem, avum, aviam occidit: si quis alies occiderit, pœna legis Corneliz de sicariis plectitur, l, 1... d. l. pen. §. 1. hoctis. Constantinus & filios adjecit, l. unic. C. de his, qui par. vel lib. occid. quod & ipsum Imperator hoc loco attribuit legi Pompejæ. Legis autem Pom-. pejæ eadem pæna, quæ legis Corneliæ fuit: nec alia inter personas, quæ utraque lege continentur, differentia fuit, nisi qued lex Cornelia omnes homines, Pompeja certas personas coërceret, & quod hæc etiam conscios sceleris, quamvis nibil fecerint, punicet, l. 6. egd. & hoc testu.

proprie dicitur, texte Charisio lib. 4. Qui patrem occidit, quasi patricida, aut parenticida. Sæpetamen idem verbum pro omni homicidio Romani usurpant: quod & plutarchus in Romulo observat.

3 Aut omnino affinitatis) Loco adfinitatis, legit affectionis Hotom. hic, & ita legendum bene provat.

4 Sed insutus culleo cum ca-

(1) L. 12. d. tit. 8. P. 7.

ne Wc.) Supplicium parricidæest, ut virgis sanguineis verberatus, ac mox eulico induius cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, in mare aut profluentem projiciatur. Ciner. in ea pro Sext. Rose. cap. 11. de culles solo loquitur, sed Senec. lib. 1. de clem. cap. 15. etiam serpentis meminit: Juvenalis serpentis item & simiæ, satira 8. Verisimile est, Constantinum canem & gallum gallinaceum addidise. Quz tamen omnia Taibonianus legi Pompejæ tribuit: Modestinus a Triboniano interpolatus, mori majorum, d. l. pen. pr. hoc tit. Aliud quoque supplicii geous usurpatum invenio apud Paul. lib. 5. sent. 25. ut parricida vel vivus combureretur, vel vestiis objiceretur.

Quid misterii sit in poena cullei, ostendit Cicero in d. orati pro Sext. Rosc. Eodem pertinet illud Quintiliani declam. 299. Cui lex lucem vivo, fluctuanti mare, nonfrago portum, morienti terram, definicto sepulchrum negat. Et Ovid. lib. & Metamorph. v. 97.

Di te submoveant, e nostri infamia secli,

Orbe suo: tellusque tibi pentusque negentur.

6, În Hispama î. 12. tit. 8.

P. 7. probat pœnam, quæ in

hoc textu tribuitur legi Pom
pejæ adversus eos qui asperri
mum parricidii crimen commi
seriot, occidentes fratrem, fra
ritis filium vel vice versa, uxo
rem, maritum, patronum, cum
ve ex affinibus qui parentis vel

filii loco sit. Cærerum its usu

, servatur, ut hujus criminis reus
, furça suspendatur, allata cupa
, in qua depicta appareant ani, malia, de quibus in textu: po, steaque cadaver cupæ includa, tur, & in mare vel flumen proxi, mum projiciatur, vel projici
, simuletur, Gom. 3. var. cap. 3.
, n. 3. Maymò hoc tit: num. 34.
, quem usu Aaton. a Torr. hic
, consonum dicit i. 23. tit. 35. lib.
, 12. Nov. Recop. statuenti, ut in
, eum qui damnatus est sagittis
, configi, non ante sagittæ jacian, tur, quam suffocatus is fuerit.

TEXTUS.

### De falsis.

7. Item lex Cornelia de falsis, que etiam testamentaria vocatur, poenam irroget ei, qui testamentum poenam irroget ei, qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens, delo malo. Bjusque legis pena in servos ultimum supplicium est, quod etiam in lege Cornelia de sicariis veneficis servatur: in liberos vero deportatio.

#### COMMENTARIUS.

noc tit. ad leg. Cornel. de fals. Paul, sent. 25. Ex eo autem fortassis sic appellata est, quod majore ejus parte de falso in testamento commisso caveretur. Hæc eadem & nummaria dicta ab ea parte, qua de nummis cavebatur. Cicer. Verrin.

3. Cornella testamentaria, numma-

ria, cetera complures, Vc.

Apud Paulum d. loco additur, amoverit, resignaverit, deleverit... quive nummos aureos, argenteos adulteraverit, laberit, conflaverit, raserit, corruperit, virtiaverit, vultuve Principum signatum monetam præter adulterinam reprobaverit, l. 1.1.2.1.8.1.9.8. passim hoc tit.

3 , In Hispania poenæ falso, rum variæ sunt pro diversa falsi, tatum qualitate, quæ videri pote, runt in tit. 7. P. 7. per totum, in
, ll. 1. 2. & 5. tit. 13. ll. 21. & 67.
, tit. 21. ll. 1. 4. 4. tit. 10. lib. 9.
, Nov. Recop. & toto tit. 6. lib. 12.
, Nov. Rec. Adi Gom. in l. 83. Tauri.

TEXTUS.

## De vi

8. Item les Julia de vi puble. ca seu privata adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, nel sine armis commisserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio impopitur (1). Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit, perpetrasus, tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur secundum nostræ constitutiotius possibile est scire (2).

(L) L. & sit. 10, P. T.

COMMENTARIUS.

armis) Cur vis cum armis facta publica, sine armis privata habita sit hæc ratio est, ut alibi quoque diximus, quod armis uti solius Reipublica est: unde lex xII. Tab. cum telo esse newini privato permittebat.

Raptores Va. capite puniuntur) Licet mulier raptui consenserit, l. unic. S. v. C. de capt. virg. ibi: Sive vielentibut, sive notentibus. Movere non debet, quod valenti non fiat injuria, c. scienti 27. de reg. jur. in 6. l. 1. 5. 5. de injar. Neque enim d. li unic. de simplici & spontanea voluntate aut assensu mulieris accipienda est: sed ubi dolo malo, & blandis verbis, muneribus, promissionibus, aliisque malis artibus persuasa rapsori conseascrit: quo casu etiam violenti mulieri injuria & vis fieri intelligitur, cum dolosa persuasio non minus malum sit, quam violenta coaccio, per l. z. S. s. de tiber. hom eschib. 1. 1. 5. 3. de serv. corr. Unde Son lon severius punivit euus qui persuasoriis verbis pellexisser mulierem, quam qui vi usus esset, teste Plutarcho. Add. Liban. declam. 2.

TEXTÚS.

## De peculatu.

gitio dederunt, capite puniun- 9. Item les Julia peculatus tur secundum nostre constitutio- cos punit, qui publicam pecuniam, nis definitionem, ex qua hoc aper- vel rem sacram, vel religiocam tius possibile est scire (2).

furati fuerint. Sed si quidem ipsi

(3) L 3. 413. 20. P. 70.

Judices temporé administrationis publicas pecunias subtrasserint, copitale animoduersiane puninu-tur: U non solum hi, sed atiom qui ministerium eis ad hoc exhibuseint, vel qui subtractas ab his susceperint (1). Alii vero, qui in hane, legen inciderint, pana de-portationis subjugentur.

#### · COMMENTARIUS

Loge Julia peculatus tenotux: Qui pecuniam publicam, remve sucram aut religusam furatur,
k.t. l. 4. hoc tit. ad legi Jul. pecul. Peculatus enim duplex est,
fuctum pecunia publica, quod
proprio 8t in specie pseulotus; 8t
rei sacca, quod sucrilegium propeie vocatur: unde a Labeque definitur: Pecunia publica aut socre fustum, l. 95 \$, 2, 20d. Addit
Labeo, non ub en factum, sujua
periculo est r. V. ideo Æditutum in
his; que ei tradita sunt, peculatum nom committere.

2. Pome deportationis). Ob simplicem peculatum. Pome deport sationis imponitue, l. 3. sock intesdum in quadruplum condemnatio fit, l. penal. sock. Sacrilogi aus tem, id out. Qui publice sacra compilaberant, ca pite puniuntur, l. 9. sock. (2).

TEXTUR

## De Plagiariis.

10. Est & inter publice judicia les Fabia de plegiariis,

(1) L. 18. 11. 14. P. 7. (3) L. 22. 11. 14. P. 7.

(2) D. l. 18.

que interdum capitis panam en sacris constitutionibus irrogat, interdum issiorem (3).

#### COMMENTARIUS.

-I Plagium nibil alind est, quant Liberi hominis , vel servi alieni suppressio, cel surreptio dolo faeta. Nam plerumque supprimendo plagium committieur ç k 3. II. s. & 6. hoc tit. de leg. Fab. licet & aliin modis interdum ffet, puza vendenda, dozanio, permutando, ila 1. 2. 8t 4. codem. Pæna plagicex ipsa lege Fabia pereniul ria crat : postes gravins:puniri@u pit 2 & noonallis easibus etiam cas pice, Luit. sad. L. 7. & L. sis. Cl sod. Jure autem divino & canopico omnis plagiarius qui sciens dolo malo liberum hominem: vendit, morte multatur, Dent. 241 v. 7. Exad: 21. v. 16. quod transcriptum in decretalibus Gregorii IX. cap. 1. de furt.

TEXTUS

De ambitu, repetundis.

#### Excusatio.

ta. Sed de publicis judiciis hac exposuimus, ut nobis possibile sit, summo digito, & quasi per indicen ea attigisse: alioqui diligentior sorum scientia ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Des propitio, adventura est.

#### · COMMENTARIUS.

De ambitu) Hoc crimen committunt : Quicumque conductis corruptieve suffragiis magistratum , 4liumoe honorem invadunt. Ubi singuli regunt., ambitus nulius est: sed frequens, ubi universi, ut Komz olim ante constitutionem Principis frequentissimum fuisse constat. Hinc illæ leges, Petilia, Pianacia, Fabia, Calpurnia, Tullia, Julia, & similes de ambicu, id est, affectatis largitione honoribus latæ. Sed hæc leges cessa verunt in Urbe, ex quo Magistratum ereatio ad curam Principis pertinere cospit, sublato populi suffragio: quod nominatim de lege Julia de ambitu memorat Modestinus kun. pr. de leg. Jul. ambit, l'œna hujus criminis multa centum aureonendampe acceperit, vel que magis aut minus quid est officio suo faceret, l. 3. l. 4. deleg. Jul. repet. (1).
Poena hujus legie extraordinaria
est, nunc exilium, vel etiam mors,
pro modo scilicet & qualitate sceleris, l. 7. §. 3. sod. Interdum &
quadrupli poena reo imponitur, l.
1. l. ult. in fine C. sod.

3 De annona) Lege Julia de annona (qua appollatione veniunt omnia quæ ad victum humanum portinent) poena viginti aureorum statuitur adversus enm qui annonam publicam fraudaverit vei vezaverit, aut cujus dolo malofactum est, ut annona carior flerer, l. 1. & l. 2. de leg. Jul. de annona. Quod crimen plerumque committunt ii qui Dardanarii seu pantopolæ & seplasiarii vocantur: in quos etiam extra ordinem vindicari placuit, l. 37. de pan. l.-6. de estraord. orim. (2)

A De residuis ) Crimen residuorum est: Pecunia publica alieni ad
usum publicum data & attributa
resentio, vei ad mus usus conversio,
sive in selidum, sive ex parte. Re
quod in retionibus pecuniisus privatis est residua; sic dicta, quod apud enus cui: administranda data
est, pecunia publica resideat. Hac
autem lege damnatus amplius tertia parte quam debet, punitur,
l. 2. l. 4. §. 3. & 2. §§. seqq.
ad leg. Jul. pecul. Hac abiter, &
translatitie, itt in appendice (3).

Recop. (3) L. 14. tit. 14. P. 7.

· FINIS LYBRI QUARTL

## 

# INDEX JURIS HISPANI,

QUOD IN CALCE §§.

HUJUS OPERIS TRADITUR.

Num. Rom. tomum significat, Arabicus pag. litt. a columnam primam: litt. vero b secundam.

A

🕰 ccrescendi jus tam in hereditatibus, quam in legatis non est ex necessitate, sed ex voluntate testantis, II. 25. b. Et quando locum habeat, l. 427. b. Actio de tigno juncto, I. 235. b. Adoptare possunt ii quibus impedimentum generandi non est a natura, L 106. b. Quando & quomodo feminæ adoptare possint, I. 107. a. Adulterii accusatio cui compe-11. 498. a. tat, Asyli locorum coarctatio, I. 81. a.

C

Codicillorum solemnitas, II. 100 b. Commixtionis effectus, I. 233. a. Confusionis effectus, I. 231. a. Tom, II.

Conjunctionis effectus, I. 229. a. Consuetudinis requisita, I. 57. a. Convitii veritas quando excuset, II. 342. b.

D

Donationis mortis causa solemnitas, I. 342. b.

Donationis omnium bonorum effectus, 347. b.

Donationes collatæ in Eccles. Xenod. & loca similia non indigent insinuatione, I. 347. b.

E

Emancipatio, ut valeat, quæ requirat, I. 115. a. Emphyteusis sine scriptura constitui non valet, II. 244. b Emphyteuta, si cessaverit in so-Sss

lutione canonis, potest res emphyteuta occupari a domico directo, non expectato Judicis mandato: & hujus doctrinæ exceptiones, ibid. Emphyteutæ conceduntur 10. dies ad purgandam moram, ibid. Exceptiones quo tempore proponendæ, & probandæ, 11. 533. b. Exemplaris substitutio, 1. 469. b. Exheredatio quando est necessa-1. 438. b. Experedatio sine elogio rediit testamentum nullum, I. 500. b. Exheredationis causa est, si filii matrimonium contrahent sine conseusu parentum, & alii hujus rei effectus. Sed & qui matrimonium clandestinum contraxerint, juste exheredan-I. 500. a. & b. . tur,

#### R

Feræ captæ, vetante domino, in fundo alieno, acquiruntur domino fundi, I. 210. a. Fidejussor in duriorem causam acceptus, quam reus principalis debet, obligatur, II. 226. b. Filiusfam. testari potest, I. 413. a. Fodinæ metallorum & salis ad Regem pertinent, I. 257. a.

### H

Heredis institutio non est necessaria, ut testamentum
valeat, I. 417. b.
Heredes necessarii quo sensu
dicantur liberi & parentes, I. 514. a.
Hereditate non adita, cætera quæ

in testamento caventur, firma manent, U. 102. b.

#### 1

Injuriarum pænæ, II. 348. a.
Interdictum summarissimum, II. 472. b.
Insula in flumine nata, I. 190. b.
Inventarii tempus, I. 522. a.

Jurisdict. præscriptio, I. 330. a.

#### L

Legatum nominis neque per solutionem ultroneam, neque per solam petitionem debiti extinguitar, 11. 44. b.

Legati relicti pauperibus effectus, 11. 52. b.

### M

Macedoniani senatusconsulti ex-11. 431. b. tensio. Mala fides ownes prescriptiones 1. 327. b. impedit, Mandatum guando extinguatur morte, revocatione, rel renun-11. 273. b. ciatione, Marito qui attigerit 18. annum conceditur administratio tam banorum suorum, quem carum quæ uxoris sunt, 1. 182. b. Matrimonii cland. pænæ, L. 296. b. Matrimonii sine consensu parentum contracti pœnæ, I. 500. a. Militari jure testari possunt ubicunque omnes qui soro militari gandent, 1. 402. b.

Minorum contractue sine curatoribus celebrati quando, & qua poena puniantur, 11. 434. b.

#### N

Negotiorum gestor quando præstat culpam levissimam, II. 280. ti.

Pacta omnia serla obligationem & actionem pariunt, II. 124. b. eo solum, qued appareat voluisse quenquam quoquo modo obligari, 11. 146. a Patria potestas solvitur nuptiis benedictis filii, I. 117. b. Pignoris alienatio, I. 356. b. Pignus persequenti creditori quarum terum probatio incum-II. 385. b. bat, Pœnalis stipulatio subjecta stipulationi certæ quantitatis, quando præsumatur facta in fraudem 11. 160. b. usurarum, Possessor bonæfideinon facit suos fructus naturales, I. 248. b. Posthumus præteritus quando nativitate testamentum non ruml. 421. b. pat, Præteritis liberis quando testamentum est nullum, I. 427. b. Pupillaris substitutio nequit fieri 1. 466. a. ab avo,

### O

Querela inofficiosi testamenti

### R

Reconductio quando intelliga-1f. 248. b. tur, Religiosus locus quis dica-1. 203. b. tur,

Setisdare quinam tutores tel. 164. a. neantur, Servitus quam apud Mahumedanos patimur, facti, & non juris est, 1. 64. b. Unde ibi detenti testa-I. 416. b. ri possunt, Servituscontinua quænam sit quænam discontinua, quænam quasi continua: & quo tempore constituantur, & amittantur hæ servitutes, 1. 290.

### T

Testamenti nuncupativi solemnitates; & opiniones Antonii Gomez ac D. Covar. rejeciæ, scripti solemnita-Testamenti I. 385. b. In testamento exci, que solemnitates, 1. 416. a. Testes esse prohibentur in testamento omnes heredis descendentes, & consanguinei intra quartum gradum, I. 393. b. Testamentum continens clausulam derogatoriam, I. 485. b. Testamentum non fit per capitis deminutionem minimam, neque per mediam, 1. 487. a. quando est necessaria, I. 500. b. The sauri inventi acquiruntur Re-

conceditur, I. 356. b. Tutor ut detur Magnatibus, Rex adeundus est, I. 144. b. Tutores legitimi pro libito suo tutores sunt, I. 169. a.

Venationi & piscationi modus præscriptus, L 211. b.

gi : sed quarta pars inventori Veniz ztatis concessio, I. 156. d. Ad usucapionem non aliter bona fides defuncti prodest heredi, quam si is bonam quoque fidem habuerit, I. 334. b. An in usucapione sufficiat bofidem haberi in initio, L 313. b. Usus pecorum continet usumlacuis, casei, lanz, & agno-I. 316. a. . rum,

# **&**

# INDEX

# JURIS ROMANI,

QUOD PROBATUR LEGIBUS HISPANIS laudatis in textibus, commentariis, vel horum calce.

A

C

Actio in rem etiam in loco domicilii possessoris moveri po-II. 361. a. Actiones pœnales judicio inclusæ transeunt in heredes, II. 451. b. Adeundo aut pro herede gerendo ut quis heres fiat, quarum rerum eum gnarum esse opor-I. 524. b. icat, Ædificia etiam non habitandi causa parata, urbana prædia censeri in materia servitu-I. 281. b. tum, Alienandi verbum quam late pa-I. 354. b. teat, Arrha datur vel ut symbolum, vel ut sit pars pretii; & effecta utriusque, II. 220. b.

B

Beneficium competentiz, II. 418. & seqq. Beneficium ordinis, seu excussionis, II. 203. a. Casus fortuitus quid, & an in contractibus præstetur, II. 132. Causa falsa legatum non vi-II. 57. b. tiat, Causarum duarum lucrativarum in eandem rem & personam concursus est species libera-II. 15. a. tionis. Clerici in sacris ordinibus constituti esse possunt tutores le-1. 177. b. gitimi, Codicilli unius hominis etiam plures esse possunt, II. 99. b. Codicillorum solemnitas, II. 100 b. Cognationis, genera, I. 88. Communio inter aliquos constituta quarum rerum obligationem pariat, II. 281. b. Compensatio quid sit, II. 409. a. Conditio & modus qua in re conveniant, & discrepent, II. 58. Conditio quid sit & quotuplex, II. 152. in conditionibus arbitrariis non faciendi, quid II. 154. juris,

Conditione pendente nihildum deberi, & quid inde. II. 155. Culpa quid, & quotuplex, II. 133. & 199.

#### D

Actione legis Aquiliz de damno da qui tenesneur, aut non teneantur, II. 329. b. Deliberandi jus, I. 519. b. Depositum quid sit, ejusque effe-II. 139. b. ctus, Dies incertus quando conditionem faciat in contractibus, II. 147. b. Effectus obligationis II. 148. b. in diem, Dies incertus conditionem in testamento facit, & quando II. 442.b. non, Dolus quid, & quod præstatur ia omnibus contracti-II. 132. a. bus, Dotalis rei maritus verus justusque dominus est, & potest res omnes, æstimato in dotem datas, alienare, I. 352. b.

#### F

Emptio quando perfecta intelli-II. 216. gitur, Emptionis pretium alieno arbitrio committi potest, sed arbitratoris manifesta iniquitas corrigi potest officio Judi-- II: 223. a. cis, Episcopi tutores esse prohiben-L 177. b. Exercitoria actio & instituria cui. adversus quem, qua de re den-II. 424. b. tur, quid sit, Exheredare proprie 1. 417. 0.

Facers posse quid sit, II. 421. b. Fidejussor proquibus obligationibus recte interveniat, 11. 199. Piliusfam. in publicis causis pro patrefam, habetur, I. 124. b. Forum commune esse locum domicil. II. 360. o. Forum proprium quæ tribuant, ib. Fructuaria re locata, quid juris circa pensiones, L. 250. a. Fructuarii onera, II. 220. Fructuarii jus, 1. 292. b. Fructuarius an posside-I. 371. a. Fructuarius potest jus quod habet, alteri locare, vendese L 313. a. occ. Fructuarius & colonus in quo discrepent, COUASaut niant, 1. 250. b. Furtum fieri non intelligitur, nisi sit qui possideat, Il. 307. b.

#### G

Generis legatum, IL 44. b. & seqq. Graduum dinumerationis discrimen inter jus civile & canonicum, I. 91. a.

#### H

Hereditas, quibus modis defertur,

I. 375. a.

Hereditas jacens, cujus personam repræsentet,

I. 433. b.

Heres quasi ex contractu obligatur legatariis & fideicommissariis;

II. 282. b.

Hypothecaria actio legataris a Justiniano primum data, qua de re, adversus quos ea competat, IL 6. a.

Locatio quid, & quotuplex:
tum quæ res locationem recipiant II. 204. b.

#### 1

Indebiti soluti conditio ut competat, quæ requiran-II. 284. a. tur, Infans quandiu quis habea-II. 184. a. Ingenuitatis inter quos vertatur quæstio, II. 392. b. Injuria, ejus species, poenæ, & 11. 340. & seqq. Inventarii beneficium, ejus neglecti pæna, I. 521. b.

### J

Judex per imperitiam male judicans, cur quasi ex delicto obligetur, II. 350. b.

Judex per se non competens,
potes ex accidenti competens
fieri, II. 461. a.

Juris non scripti quanta sit auctoritas, I. 37. a.

Jusjurandum calumniz quid
sit, II. 463. a.

### L

Legatum nominis, neque per solutionem ultroneau, neque per solam petitionel debiti extinguitur, 44. b.
Legitima hodie titulo in the solutione relinquenda, 1. 508. a.
Libertatis quæstio inter quos vertatur, 11. 392. b.
Litis contestationis effectus, 11. 488. b.

#### M

Macedonianum senatusconsultum, II. 431. b.
Mandati variæ divisiones, II.
263. a. Differt a consilio, 266 a.
Mandati rei inhonestæ nullam
Esse actionem, II. 268. a.
Muciana cautio, II. 154. a.

#### N

Novationis effectus, II. 299. a. Quoi modis novatio fiat, ibid. b.

#### P

Pactum de quota litis jure improbatum, II. 275. b. Patroni, parentes &c. sine venia in jus vocasi non possunt, II. 391. Peculium filissam. quid sit: quot ejus species: & quid singulæ, I. 362. & seqq. Per subjectam poenalem stipulationem præcedens obligatio non novatur, II. 169. a. Possidere quid proprie sit, & quomodo acquiratur & amitta-Passesson on fidei qui in alieno ædificant, qua ratione pretium materiæ & impensas consequatur, I. 237. b. & seq. Quid juris in malæ sidei possesso-1. 238. b. Puberum minorum 25. annis obligatio,

ria, cætera complures y Uc.

Apud Paulum d. loco additur, amoverit, resignaverit, deleverit... quive nummos aureos, argenteos adulteraverit, laberit, conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit, vultuve Principum signatam monetam præter adulterinam reprobaverit, h. 1.1.2.1.8.1.9. & passim hoc tit.

, In Hispania poenæ falso, rum variæ sunt pro diversa falsi, tatum qualitate, quæ videri pote, runt in tit. 7. P. 7. per totum, in, ll. 1. 2. & 5. tit. 13. ll. 21. & 67. tit. 21. ll. 1. 4. 5. tit. 10. lib. 9. Nov. Recop. & toto tit. 6. lib. 12. Nov. Rec. Adi Gom. in l. 83. Tauri.

TEXTUS.

## De vi.

8. Ișem lest Julia de vi public ca seu privata adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, nel sine armis commisserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio impopitur (1). Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit, perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur secundum nostræ constitutionis definitionem, ex qua hoc aper-

(L) L. S. sic. 10, P. 7.

COMMENTARIUS...

armis) Cur vis cum armis facta publica, sine armis privata habita sit hæc ratio est, ut alibi quoque diximus, quod armis uti solius Reipublica est: unde lex xil. Tab. cum relo esse newini privato permittebet.

Raptores Va. capite puniunsur) Licet mulier raptui consenserit, l. unic. S. v. C. de capt. virg. ibi: Sive violentibut, sive nolentibus. Movere non debet, quod valenti non fiat injuria, c. scienti 27. de reg. jur. in 6: 1. 1. 5. 5. de injur. Neque enim d. l, unic. de simplici & spontanea voluntate aut assens u mulieris accipienda est: sed ubi dolo malo, & blandis verbis, munecibus, promissionibus, aliisque malis artibus persuasa raptori conseaserit: quo casu etiam violenti mulieri injuria & vis aeri intelligitur, cum dolosa persuasio non minus malum sit, quam violenta coactio, per l. 3. S. 5. de liber. hom exhib. 1. 1. S. 3. de serv. corr. Unde Solon severius punivit eum qui persuasoriis verbis pellexisset mulierem, quam qui vi usus esset, teste Plutarcho. Add. Liban. declam. 2.

TEXTUS.

# De peculatu.

gitio dederunt, capite puniun- 9. Item les Julia peculatus tur secundum nostres constitutio- eos punit, qui publicam pecuniam, nis definitionem, ex qua hoc aper- vel rem sacram, vel religiosam tius possibile est scire (2). furati fuerint. Sed si quidem ipsi

(3) L 3. sist 20. P. 700.

Indices tempore administrationis publicas pecunias subtraserius, capitale animaduersiane punium-tur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibueriut, vel qui subtractas ab his susceperiut (1). Alii vero, qui en hanc legen incideriut, pema de-portationis subjugentur.

#### · COMMENTARIUS

Loge Julia peculatus tenetus: Qui pecuniam publicam, remve succam aut relignosam furatur,
L. I. 4. hoc tit. ad legi Jul. pecul. Peculatus enim duplex est,
fuctum pecunia publica, quad
proprie 8t in specie peculatus; 82
rei sacta, quad succilegium propeie vocatur: unde a Labence definitur: Pecunia publica aut sacra fuetum, I. & S. 2. cod. Addit
Labeo, non ub co factum, cujua
periculo est e U ideo Æditum in
his; qua ci tradita sunt, peculatum nom committere.

2. Pane departationis.). Ob timplicem poculatum. Pana depart terimis imponitue, l. 3. sad. imtendum in quadruplum condemnatio fit, l. penal. sod. Bacrilegi autem, id our Qui publica sacra compilaberunt, capite punituatur, l. 9. ecd. (2).

De Plagiariis.

10. Est & inter publica jur dicia les Fabia de plagiariis, que interdum capitis pernam en sacris constitutionibus irrogat, interdum levierem (3).

COMMENTARIUS.

-1 Plagium nihii aliud est, quam: Liberi hominis, vei servi alieni suppressio, cel surrepsio dolo faeta. Nam plerumque supprimendo plagium committieur ç l. 3. Il. g. & 6. hoc tit. de leg. Fab. licet år allia modis interdum flat , puta vendenda, denando, permutando, lla 1. 2. &t. 4. endem. Pæna plagitex ipea lege Fabia permial ria erat: postes gravius puniri conpit a de nonnullis ensibus criam çad pite, l. :ult. ead. l. 7. &t l. ult. Ci sod. Jure autem divino & canopico omnis plagiarius qui sciens dolo malo liberum hominem: vendit, morte wultatur, Deut, 941 o. 7. Exed. 21. v. 16. quod transcriptum in decretalibus Gregorii IX. cap. 1. de furs.

TRYTTA

De ambitu, repetundis.

(2) D. l. 18.

<sup>(</sup>t) L. 18. 16. 44 P. 7. (c) . . . (3) L. 22. 11. 14. P. 7.

#### Excusatio.

Sed de publicis judiciis kwe exposuimus, ut nobis possibile sit, summo digito, & quasi per indicen ea attigisse : alioqui diligentior eorum scientia ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

#### · COMMENTARIUS.

De ambitu) Hoc crimen committunt : Quicumque conductis corruptisve suffragiis magistratum , asiumve honorem invadunt. Ubi singuli regant., ambitus nullus est: sed frequens, ubi universi, ut Koma olim ante constitutionem Principle frequentissimum fulsse constat. Hinc illæ leges, Petilia, Pionaria, Fabia, Calpurnia, Tullia, Julia, & similes de ambitu, id est, effectatis largitione honoribus latæ. Sed hæc leges cessaverunt in Urbe, ex quo Magistratum creatio ad curam Principis pertinere empit, sublato populi suffragio: quod nominatim de lege Julia de ambitu memorat Modestinus k ibs. pr. de leg. Jul. ambit. Pœna hujas criminis multa centum aureo-

nendamos acceperit, vei qua magis aut menus quid ex officio suo faceret, l. 3. l. 4. deleg. Jul. repet, (1). Pœna hujus legis extraordinaria est , nunc exilium , vel étiam mors, pro modo scilicet & qualitate seeleria, l. 7. S. 3. cod. Interdum & quadrupti potna reo imponitur, k 1. l. ult. in fine C. eod.

De annona ) Lege Julia de annona (qua appoliacione veniunt omnia quæ ad victum humanum portinent) pœna viginti aureorum statuitur adversus eum qui annonam publicam fraudaverit vel vezaverit, aut cujus dolo malo. factum est, ut sunons carior fieret, l. 1. & l. 2. de leg. Jul. de cannona. Quod critten plerumque committunt ii qui Dardanarii seu pantopolæ 8t seplasiarii vocantur : .i⊕ quos etiam extra ordinem vindicari placuit , l. 37. de pan. l.-6. de estraord, crim. (2)

4 De residuir ) Crimen residuorum est: Pecunia publica alieui ad usum publicum data. V attributa retentio, vol ad suos usus conversio. sive in solidum, sive ex parte. Re quod in rationibus pecuniisve privatisest reliqua, id in publicis propricest residua ; sic dicta, quod a-. pud eum cui:administranda data. est, pecusia publica tesideat. Hac autem lege damnatus amplius tertia parte quam debet, punitur, l. a. l. 4. S. 3. & 2. 55. segq. ad leg. Jul. pecul. Hac obiter, &c. translatitie, ut in appendice (3).

(1) L. 8. tit. 1. P. 7.

(a) Tot. tit. 17. ltb. 3. Nov. (3) L. 14. tit. 14. P. 7.

Recop.

FINIS LIBRI QUARTE

# INDEX JURIS HISPANI,

QUOD IN CALCE §§.

HUJUS OPERIS TRADITUR.

Num. Rom. tomum significat, Arabicus pag. litt. a columnam primam: litt. vero b secundam.

A

Accrescendi jus tam in hereditatibus, quam in legatis non est ex necessitate, sed ex voluntate testantis, II. 25. b. Et quando locum habeat, l. 427. b. Actio de tigno juncto, I. 235. b. Adoptare possunt ii quibus impedimentum generandi non est . a natura, L 106. b. Quando & quomodo feminæ adoptare pos-I. 107. a. sint, Adulterii accusatio cui compe-11. 498. a. tat, Asyli locorum coarctatio, I. 81. a.

Codicillorum solemnitas, II. 100 b. Commixtionis effectus, I. 233. a. Confusionis effectus, I. 231. a. Tom, II. Conjunctionis effectus, I. 229. a. Consuetudinis requisita, I. 57. a. Convitii veritas quando excuset, II. 342. b.

D

Donationis mortis causa solemnitas, I. 342. b.

Donationis omnium bonorum effectus, 347. b.

Donationes collatæ in Eccles. Xenod. & loca similia non indigent insinuatione, I. 347. b.

E

Emancipatio, ut valeat, quæ requirat, I. 115. a. Emphyteusis sine scriptura constitui non valet, II. 244. b Emphyteuta, si cessaverit in so-Sss

lutione canonis, potest res emphyseuta occupari a domico directo, non expectato Judicis mandato: & hujus doctrinæ exceptiones, ibid. Emphyteutæ conceduntur 10. dies ad purgandam moram, ibid. Exceptiones quo tempore proponendæ, & probandæ, II. 533. b. Exemplaris substitutio, I. 469. b. Exheredatio quando est necessa-1. 438. b. Exheredatio sine elogio rediit testamentum nullum, I. 500. b. Exheredationis causa est, si filii matrimonium contrahant sine conseusu parentum, & alii hujus rei effectus. Sed & qui matrimonium clandestinum contraxerint, juste exheredan-I. 500. a. & b. . tur,

#### F

Feræ captæ, vetante domino, in fundo alieno, acquiruntur domino fundi, I. 210. a. Fidejussor in duriorem causam acceptus, quam reus principalis debet, obligatur, Il. 226. b. Filiusfam. testari potest, I. 413. a. Fodinæ metallorum & salis ad Regem pertinent, I. 257. a.

### H

Heredis institutio non est necessaria, ut testamentum
valeat, I. 417. b.
Heredes necessarii quo sensu
dicantur liberi & parentes, I. 514. a.
Hereditate non adita, cætera quæ

in testamento caventur, firma manent, IL 102. b.

#### 1

Injuriarum pænæ, II. 348. a.
Interdictum summarissimum, II. 472. b.
Insula in flumine nata, I. 190. b.
Inventarii tempus, I. 522. a.

### J

Jurisdict. præscriptio, I. 330. 4.

#### T

Legatum nominis neque per solutionem ultroneam, neque per solam petitionem debiti extinguitar, Il. 44. b.
Legati relicti pauperibus effectus, Il. 52. b.

### M

Macedoniani senatusconsulti ex-II. 431. b. tensio, Mala fides omnes prescriptiones 1. 327. b. impedit, Mandatum quando extinguatur morte, revocatione, vel renun-11. 273. b. ciatione, Marito qui attigerit 18. aunum conceditur administratio tam banorum suorum, quem carum quæ uxoris sunt, 1. 182. b. Matrimonii cland. pænæ, L.296. b. Matrimonii sine consensu parentum contracti pcenee, I. 500. a. Militari jure testari possunt ubicunque omnes qui foro militari 1. 402. b. gandent,

Maprum contractus sine curatoribus celebrati quando, & qua pæna puniantur, ll. 431. b.

#### N

Negotiorum gestor quando præstat culpam levissimam, 11. 280. t.

### P

Pacta omnia seria obligationem & actionem pariunt, II. 124. b. eo solum, quod appareat voluisse quenquam quoquo modo obligari, II. 146. a. Patria potestas solvitur nuptiis I. 117. b. benedictis filii, Pignoris alienatio, I. 356. h Pignus persequenti creditori quarum rerum probatio incum-11. 385. b. bat, Ponalis stipulatio subjecta stipulationi certæ quantitatis, quando præsumatur facta in fraudem 11. 160. b. usurarum, Possessor bonæfideinon facit suos fructus naturales, I. 248. b. Posthumus præteritus quando nativitate testamentum non rum-1. 421. b. Præteritis liberis quando testamentum est nullum, I. 427. b. Pupillaris substitutio nequit fieri ab avo, 1. 466. a.

Querela inossiciosi testamenti

### R

Reconductio quando intelliga-11. 248. b. mr, Religiosus quis dicalocus 1. 203. b. tur,

Setisdare quinam tutores te-I. 164. a. neantur, Servitus quam apud Mahumedanos patimur, facti, & non juris est, 1. 64. b. Unde ibi detenti testari possunt, 1. 416. b. Servituscontinua quænam sit quænam discontinua, quænam quasi continua: & quo tempore constituantur, & amittantur bæ servitutes, 1. 290,

Testamenti nuncupativi mnitates; & opiniones Antonii Gomez ac D. Covar. re-1. 399. jecin, Testamenti scripti solemnita-I. 385. b. In testamento cæci, quæ solemnitates, 1. 416. a. Testes esse prohibentur in testamento omnes heredis descendentes, & consanguinei intra quartum gradum, I. 393. b. Testamentum continens clausulam derogatoriam, I. 485. b. Testamentum non fit irritum per capitis deminutionem minimam, neque per mediam, quando est necessaria, I. 500. b. Thesauri inventi acquiruntur Re-

conceditur, I. 356. b. Tutor ut detur Magnatibus, Rex adeundus est, I. 144. b. Tutores legitimi pro libito suo tutores sunt, I. 169. a.

#### V

Venationi & piscationi modus præscriptus, I. 211. b.

gi : sed quarta pars inventori Veniz ztatis concessio, L. 156. . Ad usucapionem non aliter bona fides desuncti prodest heredi, quam si is bonam quoque fidem habuerit, L 334. b. An in usucapione sufficiat bonam fidem haberi in initio, L 313. b. Usus pecorum continet usumlactis, casei, lanz, & agno-I. 316. a. . rum,

# 

# INDEX

# JURIS ROMANI,

QUOD PROBATUR LEGIBUS HISPANIS laudatis in textibus, commentariis, vel horum calce.

A

C

Actio in rem etiam in loco domicilii possessoris moveri po-II. 361. a. Actiones pœnales judicio inclusæ transeunt in heredes, II. 451. b. Adeundo aut pro herede gerendo ut quis heres fiat, quarum rerum eum gnarum esse opor-I. 524. b. icat, Ædificia etiam non habitandi causa parata, urbana prædia censeri in materia servitu-I. 281. b. tum, Alienandi verbum quam late pa-L. 354. b. teat, Arrha datur vel ut symbolum, vel ut sit pars pretii; & effe-II. 220. b. cta utriusque,

B

Beneficium competentiz, II. 418. & seqq. Beneficium ordinis, seu excussionis, IL 203. a. Casus fortuitus quid, & an in contractibus præstetur, II. 132. Causa falsa legatum non vi-11. 57. b. tiat. Causarum duarum lucrativarum in eandem rein & personam concursus est species libera-II. 15. a. tionis, Clerici in sacris ordinibus constituti esse possunt tutores le-I. 177. b. gitimi, Codicilli unius hominis etiam plures esse possunt, II. 99. b. Codicillorum solemnitas, II. 100 b. Cognationis, genera, Communio inter aliquos constituta quarum rerum obligationem pariat, II. 281. b. Compensatio quid sit, II. 409. a. Conditio & modus qua in re conveniant, & discrepent, II. 58. Conditio quid sit & quotuplex, II. 152. in conditionibus arbitrariis non faciendi, quid juris, II. 154. Conditione pendente nihildum deberi, & quid inde. II. 155. Culpa quid, & quotuplex, II. 133. & 199.

#### D

Actione legis Aquiliz de damno da qui tencentur, aut IL 329. b. non teneantur, Deliberandi jus, 1. 519. 6. Depositum quid sit, ejusque effe-II. 139. b. ctus, Dies incertus quando conditionem faciat in contractibus, II. 147. b. Effectus obligationis 11. 148. b. in diem, Dies incertus conditionem in testamento facit, & quando II. 442.b. non, Dolus quid, & quod præstaia omnibus contractitur II. 132. a. bus, Dotalis rei maritus verus justusque dominus est, & potest res omnes, æstimato in dotem da-I. 352. b. tas, alienare,

#### R

Emptio quando persecta intelli-II. 216. gitur, Emptionis pretium alieno arbitrio committi potest, sed arbitratoris manisesta iniquitas corrigi potest officio Judi-- II: 223, a. cis, Episcopi tutores esse prohiben-L 177. b. Exercitoria actio & instituria cui, adversus quem, qua de re den-II. 424. b. Exheredare proprie quid sit, 1. 417. a.

## F

Facere posse quid sit, II. 421. b. Fidejussor proquibus obligationibus recte interveniat, Il. 199. Filiusfam. in publicis causis pro patrefam. habetur, I. 124. b. Forum commune esse locum domicil. II. 360. o. Forum proprium quæ tribuant, ib. Fructuaria re locata, quid juris circa pensiones, L. 250. a. Fructuarii onera, II. 220. Fructuarii jus, l. 292. b. Fructuarius ... posside-**2**B 1. 371. a. Fructuarius potest jus quod habet, alteri locare, vendere L 313. a. &cc. Fructuarius & colonus in quo discrepent, COULS aut niant, 1. 250. b. Furtum fieri non intelligitur, aisi sit qui possideat, Il. 307. b.

### G

Generis legatum, II. 44. b. & seqq. Graduum dinumerationis discrimen inter jus civile & canquicum, I. 91. a.

### H

Hereditas, quibus modis defertur, I. 375. a. Hereditas jacens, cujus personam repræsentet, I. 433. b. Heres quasi ex contractu obligatur legatariis & fideicommissatiis; II. 282. b.

Hypothecaria actio legataris a Ju- Locatio quid, & stiniano primum data, qua de re, adversus quos ea compe-IL 6. a. ill,

quotuplex: tum quæ res locationem recipiant II. 204. b.

#### Ι

Indebiti soluti conditio ut competat, quæ requiran-11. 284. a. tor, Infans quandiu quis habea-II. 184. a. Ingenuitatis inter quos vertatur II. 392. b. quæstio, Injuria, ejus species, poenæ, & 11. 340. & seqq. Inventarii beneficium, ejus neglecti pæna, 1. 521. b.

Judex per imperitiam male judicaus, cur quasi ex delicto obligetur, II. 350. b. Judex per se non competens, potes ex accidenti competens tieri. II. 461. a. Juris non scripti quanta sit auctoritas, I. 37. a. Jusjurandum calumniæ quid II. 463. a. 81L,

#### L

Legatum nominis, neque per solutionem ultroneau, neque per solam petitione debiti 44. b. extinguitur, Legitima hodie titulo in I. 508. a. relinquenda, Libertatis quæstio inter quos vertatur, II. 392. b. Litis contestationis effeclus, II. 488. b.

#### M

Macedonianum senatusconsul-II. 431. b. tum, Mandati variæ divisiones, 11. 263. a. Differt a consilio, 266 a. Mandati rei inhonestæ nullam Esse actionem, IL 268. a. Muciana cautio, Il. 154. a.

#### N

Novationis effectus, II. 299. a. Quoi modis novatio fiat, ibid. b.

#### P

Pactum de quota litis jure improbatum, Ш. 275. b. Patroni, parentes &c. sine venia in jus vocari non possunt, II. 391. Peculium filiisam. quid sit: quot ejus species: & quid singulæ, I. 362. & soqq. Per subjectam poenalem stipulationem præcedens obligatio non novatur, II. 169. a. Possidere quid proprie eit, & quomodo acquiratur & amitta-Possesson onæ fidei qui in alieno ædificant, qua ratione pretium materiz & impensas consequatur, I. 237. b. & seq. Quid juris in malæ fidei possesso-1. 238. b. Puberum minorum 25. annis obligatio,

.Q

Querelæ inofficiosi renunciare videri, qui juditium defunccti agnoscit, I. 506. b.

#### R

Rapinæ pœnæ, II. 327. a.
Regulares seu Monachi tutores esse prohibentur, I. 177. b.
Regulæ: Neminem posse rogari,
at plus restituat, quant ipse
cepit, declaratio. II, 90. b.
Reipub. causa qui abesse dican,
tur; & quæ horum peculiaria, I. 171. b.
Remedium l. ultim. C. de edict.
D. Hadriani tollendo, II. 469. a.

#### S

Sententia sine certa quantitate prolata non valet, 11. 413. a. Sententia nullius momenti quæ: injustæ valent, II. 561. & seq. Servi cur nobis etiam ignorantibus & invitis acquirant, I. 367. Cur hine excipiatur hereditas, ibid. Servo proprio herede instituto, quis effectus, & quis instituto servo alieno, 431. b. & seq.

Societas quid, quarum rerum quando & quomodo, II. 249. & seqq. Solvi unum pro alio invito creditore non potest': & exceptio-II. 292. b. nes, Stipulatio quid sit, II. 143. Subștitutio exemplaris, I. 466. Substitutionis verbum quam varie usurpetur, I. 446. a. Substitutionis propria definitio, & divisio, L 446. b. Substitutus pupillaris excludit heredes omnes legitimos, etiam matrem, quoad legiti-I. 463. b. mam,

#### T

Testamento patris non subsistente, & filii nullum esse. Et quid eo per querelam rescisso, I. 474. & seq. Testium conditio tempore testamenti spectanda, I. 388. s. Traditio vera & ficta, I. 258. s. Citra traditionem dominia jure gentium non transferri, ibid.

#### U

Universitatis res quæ, & quantum in his juris singulis, I. 199. a.



1000, 6 30 040 156 040 6 150

500, 10 50

•